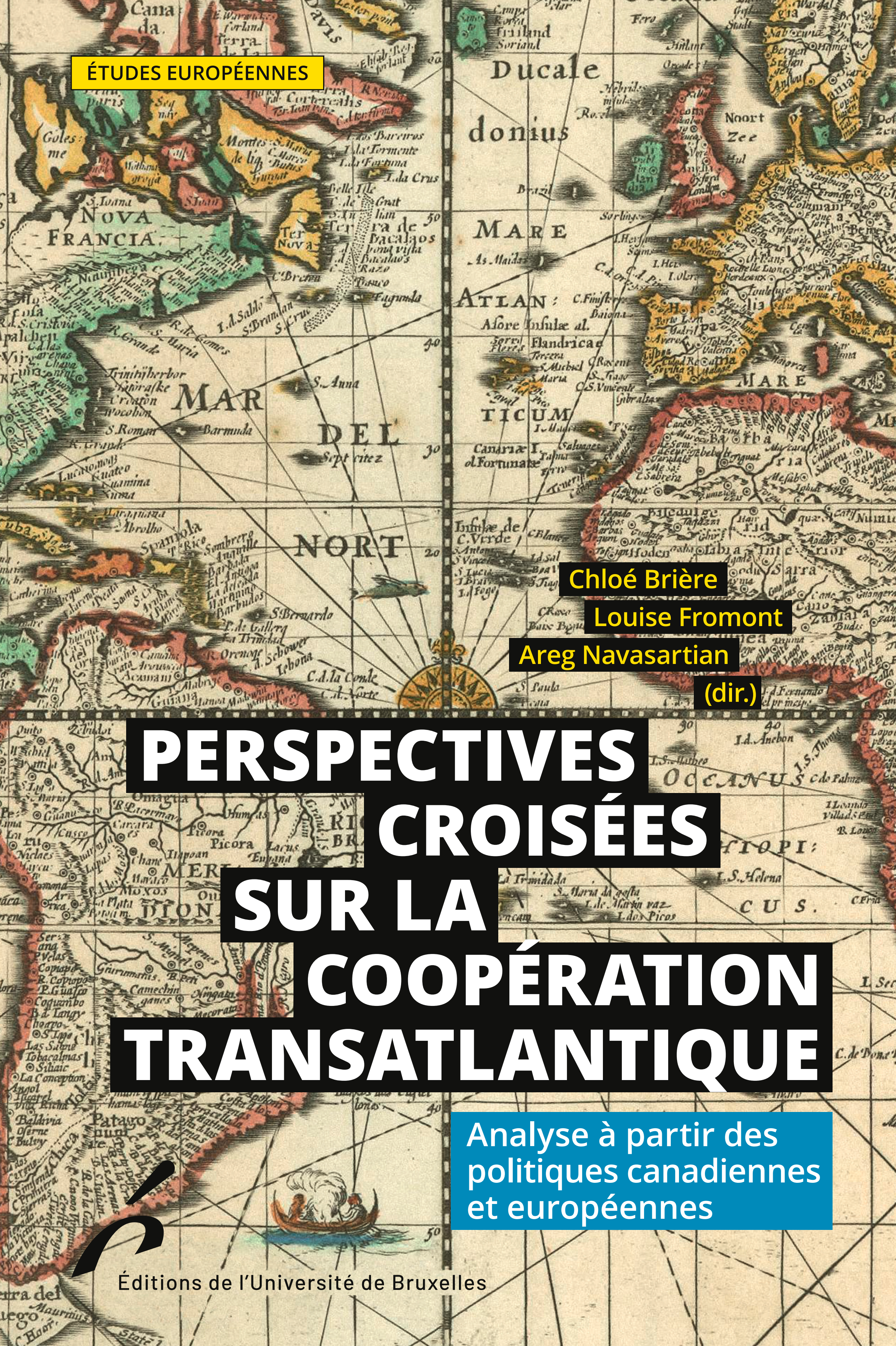


ÉTUDES EUROPÉENNES

Chloé Brière
Louise Fromont
Areg Navasartian
(dir.)

PERSPECTIVES CROISÉES SUR LA COOPÉRATION TRANSATLANTIQUE

Analyse à partir des politiques canadiennes et européennes

Éditions de l'Université de Bruxelles

PERSPECTIVES CROISÉES SUR LA COOPÉRATION TRANSATLANTIQUE

Analyse à partir des politiques canadiennes et européennes

Image de couverture :
Nova totius terrarum orbis geographica ac hydrographica tabula
The decorative scheme of this map repeats that of Willem Blaeu's planisphere, first published in 1606, as do many features of its cartography.
Phillips, P.L. Atlases, 2831, no. 2

Ce livre a été évalué par les pairs.

Pour citer l'oeuvre : Chloé Brière, Louise Fromont, Areg Navasartian (dir.), *Perspectives croisées sur la coopération transatlantique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2022. (CC-BY-NC-ND 4.0)

ISBN 978-2-8004-1799-8 (print)
eISBN 978-2-8004-1800-1 (PDF)
ISSN 1378-0352

D/2022/0171/12

Publié en 2022 par les Éditions de l'Université de Bruxelles
26, Avenue Paul Héger
1000 Bruxelles
Belgique

www.editions-ulb.be

Imprimé en Belgique

Avec le soutien de l'Ambassade du Canada



Gouvernement du Canada
Ambassade du Canada

Government of Canada
Embassy of Canada

ÉTUDES EUROPÉENNES

Chloé Brière
Louise Fromont
Areg Navasartian
(dir.)

PERSPECTIVES CROISÉES SUR LA COOPÉRATION TRANSATLANTIQUE

Analyse à partir des politiques canadiennes et européennes



Éditions de l'Université de Bruxelles

Dans la même collection

Jean De Ruyt. L'Acte unique européen. Commentaire. 2e édition. 1989.

Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle. Ed. Jean-Victor Louis et Denis Waelbroeck. 2e tirage. 1989.

Mario Marques Mendes. Antitrust in a World of Interrelated Economies. The Interplay between Antitrust and Trade Policies in the US and the EEC. 1991.

L'espace audiovisuel européen. Ed. Georges Vandersanden. 1991.

Vers une nouvelle Europe? Towards a New Europe? Ed. Mario Telò. 1992.

L'Union européenne et les défis de l'élargissement. Ed. Mario Telò. 1994.

La réforme du système juridictionnel communautaire. Ed. Georges Vandersanden. 1994.

Quelle Union sociale européenne ? Acquis institutionnels, acteurs et défis. Ed. Mario Telò et Corinne Gobin. 1994.

Laurence Burgorgue-Larsen. L'Espagne et la Communauté européenne. L'Etat des autonomies et le processus d'intégration européenne. 1995.

Banking Supervision in the European Community. Institutional Aspects. Report of a Working Group of the ECU Institute under the Chairmanship of Jean-Victor Louis. 1995.

Pascal Delwit. Les partis socialistes et l'intégration européenne. France, Grande-Bretagne, Belgique. 1995.

Démocratie et construction européenne. Ed. Mario Telò. 1995.

Jörg Gerkrath. L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne. 1997.

L'Europe et les régions. Aspects juridiques. Ed. Georges Vandersanden, 1997.

L'Union européenne et le monde après Amsterdam. Ed. Marianne Dony. 1999.

Olivier Costa. Le Parlement européen, assemblée délibérante. 2001.

La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne. Ed. Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh. 2001.

L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Ed. Marianne Dony et Emmanuelle Bribosia. 2002.

Quelles réformes pour l'espace pénal européen? Ed. Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh. 2003.

Paul Magnette. Contrôler l'Europe. Pouvoirs et responsabilité dans l'Union européenne. 2003.

Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne. Ed. Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh. 2003.

Anne Weyembergh. L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions. 2004.

La Grande Europe. Ed. Paul Magnette. 2004.

Vers une société européenne de la connaissance. La stratégie de Lisbonne (2000-2010). Ed. Maria João Rodrigues. 2004.

Commentaire de la Constitution de l'Union européenne. Ed. Marianne Dony et Emmanuelle Bribosia. 2005.

La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/ Mutual Trust in the European Criminal Area. Ed. Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh. 2005.

The gays' and lesbians' rights in an enlarged European Union. Ed. Anne Weyembergh and Sinziana Carstocea. 2006.

Comment évaluer le droit pénal européen? Ed. Anne Weyembergh et Serge de Biolley. 2006.

La Constitution européenne. Elites, mobilisations, votes. Ed. Antonin Cohen et Antoine Vauchez. 2007.

Les résistances à l'Europe. Cultures nationales, idéologies et stratégies d'acteurs. Ed. Justine Lacroix et Ramona Coman. 2007.

L'espace public européen à l'épreuve du religieux. Ed. François Foret. 2007.

Démocratie, cohérence et transparence : vers une constitutionnalisation de l'Union européenne? Ed. Marianne Dony et Lucia Serena Rossi. 2008.

L'Union européenne et la gestion de crises. Ed. Barbara Delcourt, Marta Martinelli et Emmanuel Klimis. 2008.

Sebastian Santander. Le régionalisme sud-américain, l'Union européenne et les Etats-Unis. 2008.

Denis Duez. L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique. 2008.

L'Union européenne : la fin d'une crise? Ed. Paul Magnette et Anne Weyembergh. 2008.

The evaluation of European Criminal Law: the example of the Framework Decision on combating trafficking in human beings. Ed. Anne Weyembergh & Veronica Santamaria. 2009.

Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen. Ed. Stefan Braum et Anne Weyembergh. 2009.

Les députés européens et leur rôle. Sociologie interprétative des pratiques parlementaires. Julien Navarro. 2009.

The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne. Ed. Gisèle Vernimmen-Van Tiggelen, Laura Surano and Anne Weyembergh. 2009.

Sophie Heine, Une gauche contre l'Europe? Les critiques radicales et altermondialistes contre l'Union européenne en France. 2009.

The Others in Europe. Ed. Saskia Bonjour, Andrea Rea and Dirk Jacobs, 2011.

EU counter-terrorism offences: What impact on national legislation and case-law? Ed. Francesca Galli and Anne Weyembergh, 2012.

La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm : un bilan à mi-parcours. Ed. Marianne Dony, 2012.

Approximation of substantive criminal law in the EU: The way forward. Ed. Francesca Galli and Anne Weyembergh, 2013.

Relations internationales. Une perspective européenne. Mario Telò. 3e édition revue et augmentée. 2013.

Le traité instituant l'Union européenne: un projet, une méthode un agenda. Francesco Capotorti, Meinhard Hilf, Francis Jacobs, Jean-Paul Jacqué. Préface de Jean-Paul Jacqué et Jean-Victor Louis, Postface de Giorgio Napolitano, 2e édition revue et augmentée sous la coordination de Marianne Dony et Jean-Victor Louis. 2014.

Des illusions perdues? Du compromis au consensus au Parlement européen et à la Chambre des représentants américaine. Selma Bendjaballah. 2016.

When Europa meets Bismarck. How Europe is used in the Austrian Healthcare System. Thomas Kostera. 2016.

L'Union européenne et la promotion de la démocratie. Les pratiques au Maroc et en Tunisie. Leila Mouhib. 2017.

Governing Diversity. Migrant Integration and Multiculturalism in North America and Europe. Ed. Andrea Rea, Emmanuelle Bribosia, Isabelle Rorive, Djordje Sredanovic, 2018.

Rethinking the European Union and its Global Role from the 20th to the 21st Century. Liber Amicorum Mario Telò. Ed. Jean-Michel De Waele, Giovanni Grevi, Frederik Ponjaert, Anne Weyembergh, 2019.

The Refugee Reception Crisis in Europe. Polarized Opinions and Mobilizations. Eds. Andrea Rea, Marco Martiniello, Alessandro Mazzola, Bart Meuleman, 2019.

L'Europe au kaléidoscope. Liber amicorum Marianne Dony. Dir. Emmanuelle Bribosia, Nicolas Joncheray, Areg Navasartian Havani, Anne Weyembergh, 2019.

Avec ou sans l'Europe. Le dilemme de la politique française d'armement. Samuel B.H. Faure, 2020.

Criminal procedures and cross-border cooperation in the EU area of criminal justice. Eds. Élodie Sellier, Anne Weyembergh, 2020.

Commentaire J. Mégret

Third edition
DROIT EUROPEEN DE LA CONCURRENCE
Contrôle des aides d'Etat, 2007.
Contrôle des concentrations, 2009.
Le droit *antitrust* de l'Union européenne, 2022.

MARCHE INTERIEUR
Libre circulation des personnes et des capitaux. Rapprochement des législations, 2006.
Environnement et marché intérieur, 2010.
Politique agricole commune et politique commune de la pêche, 2011.
Introduction au marché intérieur. Libre circulation des marchandises, 2015.

ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION ET CONTENTIEUX EUROPEEN
Les compétences de l'Union européenne, 2017.
Le contrôle juridictionnel dans l'Union européenne, 2018.

POLITIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALES
Intégration des marchés financiers, 2007.
L'Union européenne et sa monnaie, 2009.
Politique fiscale, 2012.

RELATIONS EXTERIEURES
Politique commerciale commune, 2014.
L'Union européenne comme acteur international, 2015.
Les accords internationaux de l'Union européenne, 2019.

Remerciements

L'ouvrage résulte des travaux menés au sein de l'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles. Il fait suite à deux événements qui ont été organisés le 5 juin 2020 et le 29 mars 2021, en étroite collaboration avec l'ambassade du Canada auprès de la Belgique et du Luxembourg, portant respectivement sur l'évaluation du CETA et la coopération transatlantique entre le Canada, l'Union européenne et ses États membres.

Les éditrices souhaitent tout d'abord remercier l'ambassade pour son soutien à ces initiatives, et les intervenants ayant pris part à ces événements.

Les éditrices souhaitent également remercier très sincèrement Laura Puccio pour son implication dans l'organisation de l'événement du 29 mars 2021 et pour son aide à la préparation de l'ouvrage, ainsi que l'équipe de l'IEE ayant accompagné ce projet, en particulier Michela Arcarese, Ramona Coman, Daphné Kennedy, Maria-Isabel Soldevila, Camille Rutten et Jozefien Van Caeneghem.

Liste des principales abréviations

ACEUM	Accord Canada – États-Unis – Mexique
ACC	Accord de commerce et de coopération
ACP	Afrique, Caraïbes et Pacifique
ACR	Accord commercial régional
AECG	Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres
AIE	Arbitrage investisseur-État
AIIB	*Asian Infrastructure Investment Bank*
AGI	Accord global sur les investissements entre l'Union européenne et la Chine
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
AMPA	Arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire (OMC)
APIE	Accord concernant la promotion et la protection des investissements
APS	Accord de partenariat stratégique
ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
ASEM	Dialogue Asie-Europe
BRICS	Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud
CCC	Comité de coopération conjoint
CELAC	Communauté d'États latino-américains et caraïbes
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMC	Comité ministériel conjoint
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
EEE	Espace économique européen
IGP	Indications géographiques protégées
INTA	Commission du commerce international du Parlement européen
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GCI	Groupes consultatifs internes
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Mercosur	Marché commun du Sud
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIC	Organisation internationale du commerce
OIT	Organisation internationale du travail
OTC	Obstacles techniques aux échanges
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONG	Organisation non gouvernementale
PERG	Partenariat économique régional global
PTCI	Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis
PTPGP	Partenariat transpacifique global et progressiste
RDIE	Règlement des différends entre investisseurs et États
SCM	Système commercial multilatéral
SPS	Mesures sanitaires et phytosanitaires
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
UE	Union européenne
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

Préface

Alain Gendron

Chères lectrices, chers lecteurs,

J'aimerais d'ores et déjà vous remercier de l'intérêt que vous portez à l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (AECG). Depuis ma nomination en tant qu'Ambassadeur du Canada en Belgique et au Luxembourg, j'ai eu le plaisir de rencontrer une grande diversité d'amis du Canada, tant dans le domaine académique qu'auprès d'entreprises locales ou de dirigeants politiques. À cet égard, j'ai eu le privilège d'être témoin d'histoires de réussite commerciale, de liens d'amitié renouvelés, de réflexions partagées sur les mécanismes innovateurs de l'AECG, mais aussi de riches débats sur sa contribution au dynamisme du partenariat entre le Canada et l'Union européenne.

Alors que l'économie de cette première moitié du XXIe siècle ne connaît plus de frontières, des citoyens en Europe, au Canada ou dans le reste du monde se sentent parfois délaissés par une économie mondiale qui s'invite à toutes les tables sans toujours présenter un visage familier et accessible. Un sentiment accentué par des perturbations telles que la crise financière de 2008, la crise des ressources naturelles, le réchauffement climatique ou la crise sanitaire du Covid-19.

Cette recrudescence de perturbations à l'échelle planétaire, sans que nos pouvoirs politiques, économiques ou sociaux puissent proposer des réponses entièrement adéquates et satisfaisantes, a parfois eu pour conséquence un déclin de la confiance envers les décideurs politiques et tend à accentuer notre penchant naturel à nous méfier de toute nouveauté, d'autant plus que la complexité de certains mécanismes proposés peut paraître presque opaque aux yeux de plusieurs. Néanmoins, les idéaux d'une société ouverte, à l'immigration et au libre-échange, demeurent les pierres d'assise de notre identité commune et de notre prospérité.

Dans ce contexte, l'AECG ou CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*) comme il est souvent désigné et reconnu en Belgique est novateur dans son objet et son contenu, à plus d'un titre.

Qualifié de « global », cet accord a en effet associé dès son élaboration les entités sous-fédérées et la société civile, tant au Canada qu'en Europe. Il postule que le commerce international doit être mené de façon à contribuer à une plus grande réciprocité, à offrir plus de transparence et de prévisibilité à maints égards, à une société plus juste, aux objectifs de développement durable, et intègre un niveau de normes élevé en matière de protection de l'environnement, de travail et de santé publique.

Le traité AECG donne l'élan à une ère commerciale moderne, basée sur des règles qui contribuent à l'avancement de priorités sociétales que sont le développement économique, la protection de normes sociales et la protection de l'environnement. Pour le Canada, dont l'économie est largement fondée sur l'échange, l'idée inhérente à cet accord est que les bienfaits du commerce international doivent bénéficier à tous les citoyens.

Cet accord de libre-échange de « nouvelle génération » renforce aussi les valeurs communes du Canada et de l'Union européenne, et constituera à l'avenir une référence pour le commerce progressiste et les ambitions élevées qu'ils promeuvent.

Dans un monde complexe, l'AECG prend aussi le contre-pied des tentations protectionniste et non coopérative que suivent certains États. Si elles peuvent n'apparaître à d'aucuns comme les réponses évidentes à la crise, ces réflexes sont pourtant basés sur de faux arguments. Les bénéfices du libre-échange, même lorsqu'ils sont bien répartis, nous sont difficilement perceptibles au quotidien alors que, comparativement, ses coûts, pourtant moindres, nous semblent très tangibles et incontestables.

Bâtie sur les principes d'une ouverture économique au service de tous et d'un multilatéralisme fort, la Belgique – ainsi que le reste de l'Union européenne – disposent avec le Canada d'un partenaire dynamique, sur le plan économique, et d'un allié fiable, sur le plan politique. Certes, l'AECG n'est pas parfait et ne saurait résoudre tous les défis et problématiques touchant de près et de loin le commerce et l'investissement international. Cependant, il permet d'ancrer à un très haut niveau un encadrement innovateur au service des acteurs dynamiques des parties pour lesquels et par lesquels il a été conçu. Notre histoire et notre avenir sont ceux d'un partenariat hors pair dans le monde, fondé sur des valeurs et intérêts communs, et animé par des liens étroits entre nos peuples ; cet accord de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne est voué à devenir une pierre angulaire de cette relation précieuse. Gageons également que les effets bénéfiques de l'AECG permettront de continuer à souder les liens entre nos populations.

Le présent ouvrage vient à point nommé, alors que le commerce international et ses conséquences économiques et sociales ne cessent d'alimenter les débats, souvent passionnés, qui nous permettent de grandir ensemble et de forger l'avenir. Un des mérites de cette publication est d'offrir le regard croisé d'éminents académiques et chercheurs sur l'Accord économique et commercial global, leur nombre et la quantité de disciplines couvertes illustrant la complexité de la question.

Je tiens à saluer ici le travail des professeurs et autres contributeurs à cet ouvrage et souhaite que leur apport à la réflexion sur l'AECG trouve un large écho auprès des chercheurs, commentateurs politiques, et, pourquoi pas, des décideurs dans les États membres de l'Union européenne.

Je remercie aussi l'Institut d'études européennes pour son engagement et son apport significatif à ce projet.

Alain GENDRON
Ambassadeur du Canada
auprès du Royaume de Belgique
et du Grand-Duché de Luxembourg

Introduction

Chloé Brière, Louise Fromont et Areg Navasartian

Le 21 septembre 2021, l'Union européenne (UE) et le Canada ont célébré le quatrième anniversaire de l'entrée en vigueur provisoire de l'Accord économique et commercial global (AECG), aussi connu sous le nom de son acronyme anglais, le CETA pour *Comprehensive Economic and Trade Agreement*. Cet accord est le point culminant d'une relation euro-canadienne établie de longue date. En effet, si l'AECG « fait partie des accords commerciaux les plus ambitieux et progressistes conclus par l'Union européenne »[1], il est précédé de multiples actes qui témoignent dans l'histoire commune de l'UE, de ses États membres et du Canada d'une volonté de partenariat et de coopération, dépassant largement des aspects commerciaux et économiques.

Cette introduction vise, d'une part, à préciser le contexte, tant historique que scientifique, dans lequel l'ouvrage s'inscrit (I) et, d'autre part, à présenter une brève vue d'ensemble des contributions qui composent l'ouvrage (II).

I. Une coopération ancienne et multiple

La coopération transatlantique entre les pays européens et le Canada s'inscrit dans une histoire partagée, ainsi que des valeurs communes. Cette relation privilégiée s'est manifestée dès les premières étapes de l'intégration européenne, puisque le Canada a été un des premiers pays à nouer une relation officielle avec les Communautés européennes, en accréditant dès 1959 un ambassadeur auprès de ces dernières[2]. Par la suite, le Canada fut aussi le premier pays industrialisé avec lequel les Communautés européennes ont conclu des accords internationaux. Un premier Accord-cadre de coopération commerciale et économique[3] fut conclu en 1976, et fut rapidement suivi

[1] Commission européenne, *Guide de l'accord économique et commercial global (AECG)*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2017, p. 3.

[2] Commission européenne, *Relations Union européenne et Canada*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999.

[3] Accord-cadre de coopération commerciale et économique entre les Communautés européennes et le Canada, *J.O.*, L 260, 24 septembre 1976, p. 23.

par divers accords bilatéraux portant sur des sujets divers, tels que la coopération en matière d'environnement ou la recherche nucléaire[4].

L'intensification de leurs relations s'est poursuivie durant les années 1990, accompagnant toujours les évolutions de l'intégration européenne, dont la création de l'Union européenne, en s'étendant à de nouvelles dimensions, dépassant une simple coopération économique fondée sur le libre-échange et le soutien au commerce international entre partenaires. Cette intensification s'est traduite par l'adoption en 1990 de la Déclaration transatlantique sur les relations entre le Canada et les Communautés européennes[5], puis en 1996 par celle de la Déclaration politique commune et d'un Plan d'action commun Union européenne-Canada[6]. Ces différents textes constituent un tournant en ce qu'ils affichent une volonté de coopération – tant bilatérale que sur la scène internationale – entre les deux acteurs non seulement sur le plan économique, mais aussi sur des questions hautement politiques, comme la démocratie, l'état de droit, les droits humains, la sécurité, ou encore la promotion des liens entre les peuples européens et canadiens. Ils marquent également une ambition nouvelle : celle d'agir de manière coordonnée sur la scène internationale, que ce soit au sein d'organisations internationales comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC), ou des Nations Unies[7], y compris dans le domaine régalien de la sécurité internationale[8].

Leur coopération s'approfondit encore lorsque, lors du sommet d'Ottawa en 2002, il est décidé de « procéder à un examen approfondi de ces relations », suite à leur évolution en fonction de « nouvelles réalités »[9]. Cet examen débouche sur l'adoption du Programme de partenariat Canada-UE, mettant encore davantage l'accent sur leur coopération étroite[10] et qualifiant pour la première fois la relation euro-canadienne de « stratégique »[11]. Cette coopération stratégique reflète aussi l'évolution des compétences attribuées à l'Union et englobe des dimensions telles que la sécurité internationale, la coopération en matière de réglementation, ou encore leur coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Le sommet d'Ottawa fut aussi l'occasion pour les dirigeants de fixer un nouvel objectif à la coopération entre l'UE et le Canada, à savoir l'élaboration d'« un nouveau type d'accord bilatéral axé sur l'avenir et de portée très vaste, visant à renforcer le commerce et l'investissement »[12], désigné sous l'acronyme ACRI.

---

[4] Une liste non exhaustive se trouve en annexe de la Communication de la Commission européenne sur les relations entre l'UE et le Canada, *COM (2003) 266 final*.

[5] *Déclaration transatlantique sur les relations entre le Canada et les Communautés européennes*, 24 novembre 1990, disponible sur https://www.vie-publique.fr/discours/130134-declaration-sur-les-relations-entre-la-cee-et-le-canada-rendue-publique (consulté le 19 février 2022).

[6] *Déclaration politique commune sur les relations entre l'Union européenne et le Canada et Plan d'action commun UE-Canada*, 17 décembre 1996, disponible sur https://gac.canadiana.ca/view/ooe.b3058736E/1?r=0&s=1 (consulté le 19 février 2022).

[7] *Ibid.*, p. 2 et 11.

[8] *Ibid.*, p. 11 (lutte contre la prolifération des armes) ou p. 16 (lutte contre la criminalité transnationale organisée).

[9] Sommet UE-Canada du 18 mars 2004, *7431/04 (Presse 83)*, reprenant les textes complets de la déclaration et du programme de partenariat disponibles sur https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100413ATT72671/20100413ATT72671FR.pdf (consultés le 19 février 2022), p. 5.

[10] *Ibid.*

[11] *Ibid.*, p. 2.

[12] Sommet UE-Canada du 18 mars 2004, *op. cit.*

C'est dans ce contexte qu'ont débuté les négociations de ce nouvel accord bilatéral, qui deviendra par la suite l'AECG. L'accord a été signé le 30 octobre 2016, et il est entré provisoirement en vigueur le 21 septembre 2017[13]. Ses négociations, ainsi que sa mise en œuvre, font l'objet d'une attention toute particulière, tant dans les cercles économiques que dans les cercles académiques. Cette attention peut être reliée à ses implications pour la coopération transatlantique bilatérale entre l'UE, ses États membres et le Canada, mais elle peut aussi être comprise en raison de ses implications plus globales pour la coopération de ses signataires avec d'autres partenaires clés, et plus généralement en raison de sa représentativité des transformations du commerce international[14].

L'AECG est en effet un accord original à plus d'un titre. Cet accord est tout d'abord conclu entre partenaires, certes éloignés géographiquement, mais liés par des liens historiques et présentant de nombreuses similarités en termes de développement économique comme en termes de valeurs. Celles-ci se reflètent dans le contenu de l'accord qui affiche un niveau d'ambition peu fréquent entre partenaires commerciaux, notamment en ce qui concerne leur coopération en matière réglementaire, la mise en place d'un système innovant de règlement des différends, ou leurs engagements mutuels en faveur de la protection de l'environnement et des droits sociaux. Il constitue également un témoignage du soutien apporté par le Canada, l'UE et ses États membres au commerce international, et plus largement au multilatéralisme dans un contexte marqué par de nombreuses crises et tensions[15].

Il témoigne ensuite du succès de la coopération bilatérale entre l'UE et le Canada à une période où d'autres relations bilatérales, telles que celle entre l'UE et les États-Unis d'Amérique, sont plus mouvementées. Les négociations de l'AECG se sont déroulées en parallèle à celles du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement avec les États-Unis d'Amérique (PTCI, plus connu sous le nom de ses acronymes anglais « TTIP » ou « TAFTA »), marquant une nouvelle stratégie commerciale de la part de l'UE, en raison de la difficulté de progresser au niveau multilatéral au sein de l'OMC, visant à développer des relations commerciales approfondies avec de nouveaux partenaires plus industrialisés[16]. Ce changement de paradigme s'est accompagné de nouveaux facteurs de complexité et de tensions. Dans ce contexte, l'AECG aurait pu connaître le même sort que le PTCI, la négociation des deux accords ayant été critiquée conjointement par une partie de la société civile (européenne), notamment en raison du mécanisme de règlement de différends investisseurs-États que les deux

[13] Décision (UE) 2017/38 du Conseil du 28 octobre 2016 relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *J.O.*, L 11, 14 janvier 2017, p. 1080.

[14] M. Beham, « Challenges and Strategies for the Trade and Investment Policy of the EU - A pragmatic Assessment with Suggestions *de lege ferenda* », *in* A. Biondi et G. Sangiuolo (Eds), *Beyond TTIP: A new season for EU FTAs, LawTTIP Working Papers*, 2018/3, p. 58.

[15] J. Bouissou, « Face au blocage des États-Unis, l'Organisation mondiale du commerce dépose les armes », *Le Monde*, 10 décembre 2019 ; M. Viart, « Que signifie vraiment cette crise du multilatéralisme » ?, *Open Diplomacy*, 10 juillet 2020, disponible sur https://www.open-diplomacy.eu/blog/que-signifie-vraiment-cette-crise-du-multilateralisme (consulté le 30 novembre 2021).

[16] I. Bosse-Platière et C. Rapoport, « Negotiating and implementing EU free trade agreements in an uncertain environment », *in* I. Bosse-Platière et C. Rapoport, *The Conclusion and Implementation of EU Free Trade Agreements, Constitutional Challenges*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2019, p. 15.

accords mettaient en place, du manque de transparence dans les négociations dont a été accusée la Commission européenne, ou encore en raison de la libéralisation des échanges, perçue par certains comme un nivellement vers le bas des standards de protection sociale, environnementale ou des consommateurs[17]. Par exemple, une initiative citoyenne européenne informelle, ayant fait l'objet d'un refus d'enregistrement annulé par le Tribunal[18], a rassemblé plus de trois millions de votes visant à faire obstacle aux négociations du PTCI et à stopper la conclusion de l'AECG[19]. Or, au-delà de certaines caractéristiques communes, les deux projets présentaient des différences radicales, en premier lieu la volonté d'accepter des compromis, ou l'importance attachée aux standards sociaux et environnementaux des partenaires respectifs, clairement affichée par le Canada, et absente du côté des États-Unis[20]. Ce sont en particulier ces différences qui expliquent l'aboutissement des négociations de l'AECG, contrairement à celles du PTCI. Si les négociations de l'AECG ont pu se conclure, c'est en raison des différences qu'elles présentent par rapport à celles du PTCI, et non en raison de leurs similitudes.

Cela ne signifie pas pour autant que la signature, la ratification et l'application provisoire de l'AECG se sont déroulées sans accrocs. L'opposition d'une partie de la société civile à ce type d'accords a ainsi trouvé un soutien politique en Wallonie. Le ministre-président de l'époque, Paul Magnette, et le président du Parlement de Wallonie, André Antoine, ont indiqué, dans un premier temps, le refus des pouvoirs exécutif et législatif wallons de donner leur consentement au gouvernement fédéral belge, bloquant ainsi la signature de l'accord[21]. Après d'intenses négociations et tractations, un compromis fut trouvé[22], prévoyant que la signature de l'accord serait immédiatement suivie d'une demande d'avis auprès de la Cour de justice de l'Union européenne, portant notamment sur la compatibilité avec le droit européen du mécanisme de règlement de différends prévu dans l'AECG. Si, dans son avis, la Cour confirme la compatibilité de l'accord avec les traités[23], son appréciation possède des ramifications plus importantes, notamment pour la volonté de promouvoir le

---

17 Voy. par exemple ETUC, *UE-Canada : l'AECG se conclut mais est critiqué pour son manque de transparence*, 17 octobre 2013, disponible sur https://www.etuc.org/fr/pressrelease/ue-canada-laecg-se-conclut-mais-est-critique-par-la-ces-pour-son-manque-de (consulté le 19 février 2022) ; C. Barbière, « Le Principe de précaution menacé par les accords TTIP et CETA », *Euractiv*, 30 juin 2016, https://www.euractiv.fr/section/innovation-entreprises/news/le-principe-de-precaution-menace-par-les-accords-ttip-et-ceta/ (consulté le 19 février 2022) ; Irish Congress of Trade Unions, *No Deal : Why Unions Oppose TTIP and CETA*, 20 juin 2016, disponible sur https://urbis.europarl.europa.eu/urbis/document/no-deal-why-unions-oppose-ttip-ceta (consulté le 19 février 2022).

18 Arrêt du Tribunal du 10 mai 2017, *Michael Efler et autres c. Commission européenne*, T-754/14, EU:T:2017:323.

19 A. Neuwahl, « Editorial Comment - Ratification Risks in Mixed Agreements – The Case of CETA », *European Foreign Affairs Review*, vol. 23, n° 2, 2018, p. 147.

20 R. Stehrer et R. Stöllinger, « CETA and TTIP: same-same but different? », *Vienna Institute for International Economic Studies*, 6 septembre 2016, disponible sur https://wiiw.ac.at/ceta-and-ttip-same-same-but-different--n-167.html (consulté le 19 février 2022).

21 G. van der Loo et J. Pelkmans, « Does Wallonia's veto of CETA spell the beginning of the end of EU trade policy », *CEPS Commentary*, 20 octobre 2016, disponible sur https://www.ceps.eu/ceps-publications/does-wallonias-veto-ceta-spell-beginning-end-eu-trade-policy/ (consulté le 26 février 2022).

22 F. Couveinhes-Matsumoto, « L'Épopée de la Wallonie et la signature de l'AECG/CETA », *Revue générale de droit international public*, vol. 121, n° 1, 2017, p. 80.

23 Avis de la Cour du 30 avril 2019, *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, 1/17, EU:C:2019:341.

nouveau mécanisme de règlement des différends dans les futurs accords commerciaux européens[24]. De plus, la compatibilité juridique du texte avec les traités européens ne signifie pas la fin des discussions et résistances politiques. Le texte, considéré comme un accord mixte, doit être ratifié par les institutions européennes et les États membres. Or, au début de l'année 2022, il s'applique encore à titre provisoire[25], certains États membres de l'UE n'ayant toujours pas complété le processus de ratification[26].

II. Pertinence d'une étude renouvelée de la coopération transatlantique

L'AECG, et plus largement la coopération entre l'UE, ses États membres et le Canada, apparaît comme un sujet riche et digne d'intérêt, tant au regard de leur relation bilatérale qu'en raison de ses implications internationales. C'est donc sans surprise que de nombreux chercheurs, appartenant à des disciplines variées, allant de l'étude des relations internationales, de la science politique au droit international et européen, se sont intéressés à l'AECG, à la coopération entre le Canada, l'UE et ses États membres, et plus largement à l'évolution des relations commerciales bilatérales, régionales et multilatérales[27]. Leurs travaux portent sur des aspects divers du processus de négociation de l'accord[28] : son statut, du point de vue de l'UE, d'accord mixte ainsi que les conséquences qui en découlent retardant son entrée en vigueur[29] ; le contrôle par la Cour de justice de l'UE de la conformité du système de règlement des différends

[24] M. Fanou, « The CETA ICS and the Autonomy of the EU Legal Order in Opinion 1/17 – A Compass for the Future », *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 22, 2020, p. 106.

[25] Y. Lejeune, « Le Régime d'application provisoire de l'AECG entre le Canada et l'Union européenne », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, janvier 2022, p. 142-166.

[26] *Ibid*., p. 162. Au 1er octobre 2021, il s'agit des douze États suivants : l'Allemagne, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, la Pologne et la Slovénie.

[27] Voy. par exemple M. Knodt et N. Chaban (dir.), « New opportunities for the EU-Canada Strategic Partnership », numéro spécial, *Australian and New Zealand Journal of European Studies,* vol. 11, n° 3, 2019 ; L. Marquis, « L'Accord de partenariat stratégique Canada-Union européenne : jumeau politique méconnu de l'Accord économique et commercial global », *Revue québécoise de droit international*, numéro hors-série « *L'Intégration européenne. Soixante ans du Traité de Rome : tous les chemins mènent-ils encore à Bruxelles ?* », 2018, p. 205-213.

[28] Voy., entre autres, C. Rapoport, « La Négociation de l'Accord économique et commercial global euro-canadien, une négociation sous contrainte », *Rev. aff. eur.*, n° 2, 2017, p. 201-210 ; S. Paquin, « Fédéralisme et négociations commerciales au Canada : l'ALE, l'AECG et le PTP comparés », *Études internationales*, vol. 48, nos 3-4, p. 347-369.

[29] Voy., entre autres, A. Suse et J. Wouters, « The Provisional Application of the EU's Mixed Trade and Investment Agreements », *Leuven Centre for Global Governance Studies, Working Paper No. 201*, mai 2018 ; D. Kleimann et G. Kübek, « The Signing, Provisional Application and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU: The Case of CETA and Opinion 2/15 », *Legal Issues of Economic Integration,* vol. 45, n° 1, 2018, p. 13-46 ; G. Kübek, « The Non-Ratification Scenario: Legal and Practical Responses to Mixed Treaty Rejection by Member States », *European Foreign Affairs Review*, vol. 23, n° 1, 2018, p. 21-40 ; N. Neuwahl, « Editorial Comment - Ratification Risks in Mixed Agreements – The Case of CETA », *European Foreign Affairs Review*, vol. 23, n° 2, 2018, p. 145-148.

avec la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[30] ; ou encore la mobilisation de certaines entités régionales ou certains groupes d'intérêt contre cet accord[31].

L'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles, en étroite collaboration avec l'Ambassade du Canada auprès de la Belgique et du Luxembourg, a également choisi de se pencher sur cet accord et de prendre la mesure de la coopération transatlantique qu'il a initiée. Pour ce faire, deux événements ont été organisés. Le premier, organisé le 5 juin 2020, portait sur l'évaluation de l'AECG, ses acquis, ses problèmes et le contexte international au sein duquel sa mise en œuvre intervient. Il a réuni une trentaine d'experts et d'académiques européens et canadiens, qui ont analysé la dimension économique et commerciale de l'AECG, sa dimension juridique et son insertion dans un contexte marqué par la crise du commerce international[32]. Le deuxième événement, organisé le 29 mars 2021, portait pour sa part sur la coopération transatlantique entre le Canada, l'UE et ses États membres. La crise de la Covid-19 a démontré tout son intérêt et la nécessité qu'elle s'étende à de nouvelles dimensions. À cette occasion, des experts et académiques canadiens, belges et européens ont échangé sur les nouvelles dimensions de cette coopération. Ils se sont ainsi intéressés à la nécessité de mieux prendre en compte dans le cadre de cette coopération les exigences démocratiques ; à la redéfinition partielle des priorités commerciales des parties à la lumière de la pandémie ; et à la mise en place d'une action diplomatique commune de l'UE et du Canada dans les instances multilatérales[33].

Le présent ouvrage fait suite aux discussions initiées à l'occasion de ces deux événements, grâce au soutien précieux de l'Ambassade ; les contributions qui le composent témoignent de l'intérêt à continuer à explorer la coopération entre le Canada et ses partenaires européens, dans le cadre de la mise en œuvre de l'AECG, mais aussi au-delà du cadre de cet accord. Celles-ci visent à analyser de manière transversale dans quelle mesure la coopération entre ces partenaires peut témoigner des avantages comme des difficultés à mettre en place une coopération ambitieuse, respectueuse d'intérêts publics variés, économiques ou non économiques, et qui s'insère dans un système politique et juridique de dialogue et de règlement des différends visant à assurer l'adaptabilité et la pérennité de l'accord.

D'une portée pluridisciplinaire, l'ouvrage regroupe une dizaine de contributions écrites par des chercheuses et chercheurs canadiens et européens qui s'intéressent à

---

30 B. Tranchant, « Avis 1/17 : une interprétation conciliante de l'autonomie du droit de l'UE au secours du mécanisme de règlement des différends relatifs aux investissements de l'AECG », *Cahiers de droit européen*, vol. 55, n°s 2-3, p. 347-373 ; E. Stoppioni, « L'avis 1/17, extrême onction de l'arbitrage d'investissement et onction formaliste de sa judiciarisation », *in* D. Sarmiento, H. Ruiz Fabri et B. Hess (Eds), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union – 2020*, 2e éd., *MPILux Research Paper Series*, 2021, p. 119-142 ; C. Eckes, « EU Autonomy: Jurisdictional Sovereignty by a Different Name? », *European Papers,* vol. 5, n° 1, 2020, p. 319-329 ; F. de Abreu Duarte, « "But the last word is ours" – The monopoly of jurisdiction of the Court of Justice of the European Union in light of the Investment Court System », *Jean Monnet Working Paper*, 1/2018.

31 A. Wróbel, « The Role of Non-Govermental Organizations in Trade Governance – Case Study of Campaigns Against TTIP and CETA in Germany », *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, n° 523, 2018, p. 400-415 ; L. J. Eliasson, « Transatlantic Trade Negotiations, Civil Society Campaigns and Public Opinion », *in* D. Dialer et M. Richter (Eds), *Lobbying in the European Union, Strategus, Dynamics and Trends*, Springer, 2019, p. 375-387.

32 Vidéos et résumé disponibles sur https://www.iee-ulb.eu/blog/conferences/evaluer-le-ceta-acquis-problemes-et-contexte-international/ (consulté le 23 mars 2022).

33 Vidéos et résumé disponibles sur https://www.iee-ulb.eu/blog/academique/la-cooperation-transatlantique-au-dela-du-ceta/ (consulté le 23 mars 2022).

plusieurs des questions soulevées par la coopération transatlantique, telle qu'elle se déploie depuis la conclusion et l'entrée en vigueur provisoire de l'AECG. Le fil rouge de cet ouvrage s'articule autour de deux questions transversales. D'une part, celui-ci examine si l'AECG, qui constitue un accord ambitieux en soi, peut être considéré comme un modèle pour de futurs accords que pourrai(en)t conclure l'UE et/ou le Canada avec leurs partenaires respectifs, voire même comme un modèle pour des accords multilatéraux dits de « nouvelle génération ». D'autre part, l'ouvrage souhaite déterminer si la dynamique euro-canadienne se cantonne à leur relation bilatérale ou si celle-ci a vocation à être reproduite en dehors du cadre de l'accord, notamment dans les instances multilatérales.

Une première partie se concentre sur l'exploration de la relation bilatérale entre le Canada et l'Union européenne et aborde plus particulièrement les enjeux économiques et politiques qu'elle soulève, tout en examinant comment cette relation s'insère dans un ensemble de relations bilatérales que le Canada et l'UE nouent avec leurs partenaires respectifs.

Dans le premier chapitre, Richard Ouellet et Antoine Comont étudient la manière dont la mise en œuvre de l'AECG a permis d'accroître la coopération entre l'UE et le Canada, en dépit de son application encore provisoire. Cette mise en œuvre est certes truffée de complexités, liées de part et d'autre aux caractéristiques institutionnelles internes inhérentes à l'UE et au Canada, mais les auteurs mettent en exergue les mécanismes de consultation et de coopération prévus par l'accord, qui permettent de surmonter ces complexités. Ils soulignent également la volonté de l'UE et du Canada, exprimée dans des textes stratégiques et démontrée dans la pratique, de coopérer non seulement pour donner vie à l'accord, mais aussi pour défendre des positions communes sur des questions qui dépassent l'accord, telles que la lutte contre le changement climatique, la sauvegarde du multilatéralisme ou encore dans le cadre de la crise sanitaire engendrée par la pandémie de Covid-19.

Dans le chapitre suivant, Marianne Dony s'intéresse à l'invocation de l'AECG dans le contexte des négociations entre le Royaume-Uni et l'UE lors de la définition de leurs nouvelles relations après le retrait du Royaume-Uni de l'UE et la fin de la période de transition. La coopération transatlantique entre l'UE et le Canada a été mentionnée, dans ce contexte, comme un modèle possible pour de nouvelles relations commerciales. Or son analyse démontre que ce modèle n'a pas été suivi, ce qui reflète bien la variabilité des négociations commerciales et l'importance des lignes rouges exprimées par les négociateurs. La volonté du Royaume-Uni de ne pas reprendre certains éléments de l'AECG, par exemple en matière de coopération réglementaire, se traduit de manière très claire dans le contenu de l'accord de commerce et de coopération finalement signé en décembre 2020.

Puis, Michèle Rioux se penche plus spécifiquement sur les chapitres de l'AECG relatifs au développement durable et au travail, qui présentent certaines nouveautés par rapport à l'approche nord-américaine traditionnelle en matière de dispositions relatives au travail dans les accords commerciaux. Michèle Rioux fait état des innovations et des difficultés que soulèvent ces chapitres, avant de souligner la convergence envisagée et encouragée par le texte entre les modèles européen et nord-américain, même si elle demeure dans la pratique limitée. Selon elle, l'écart se creuse depuis la

conclusion de l'AECG, en particulier au regard de l'accord conclu entre partenaires nord-américains, le Canada, le Mexique et les États-Unis (ACEUM), qui contient des dispositions plus ambitieuses dans ces matières.

Enfin, dans sa contribution, Dirk De Bièvre explore le paradoxe de faiblesse de l'UE dans ses négociations commerciales avec ses partenaires. Ce paradoxe peut se résumer ainsi : plus l'UE est contrainte, sur le plan interne, par des procédures de prise de décision rigides, comme par exemple l'exigence d'unanimité entre États membres ou la ratification des accords mixtes par les parlements nationaux, plus elle peut obtenir des concessions de la part de ses partenaires commerciaux. Cette approche perd toutefois du crédit avec l'évolution du commerce mondial et les dynamiques internationales. La conclusion de l'AECG constitue un exemple dans lequel le Canada, partenaire commercial, a accepté certaines demandes de l'UE en raison de son intérêt à accéder au marché intérieur européen, ce qui ne se retrouve pas dans d'autres relations commerciales avec les pays du Mercosur ou la Chine.

La deuxième partie de l'ouvrage se concentre sur l'insertion de la coopération entre le Canada, l'UE et ses États membres dans un contexte international marqué par une crise du multilatéralisme en matière commerciale, et les approches isolationnistes ou offensives menées par certains États. Les contributions examinent comment les négociations de l'AECG se démarquent en partie des négociations commerciales menées par l'UE et à quel point le régime institué, y compris en matière réglementaire, est plus fort que dans d'autres accords.

Mario Telò s'intéresse à la politique commerciale de l'UE et à la place que l'AECG occupe dans ce domaine. Il se penche tout d'abord sur le contexte international marqué par une crise du multilatéralisme et les politiques isolationnistes de certains États, ce qui pousse l'UE à modifier son approche et à privilégier des accords bilatéraux ou régionaux avec des partenaires partageant la volonté de promouvoir une gouvernance commerciale mondiale fondée sur la règle de droit. Il analyse ensuite l'ensemble des accords commerciaux négociés par l'UE depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne – accords conclus avec le Canada, mais aussi la Corée du Sud, le Japon, le Vietnam, et les négociations finalisées avec le Mercosur et la Chine – en soulignant la manière dont l'UE a tenté d'assurer la protection de certaines normes, notamment à travers la mise en place de cadres institutionnels complexes.

Ensuite, Christian Deblock se penche sur l'évolution du commerce international et l'intérêt que suscitent les accords commerciaux régionaux pour développer des mécanismes de coopération allant au-delà de la simple libéralisation des échanges. Il conduit une étude comparée de l'AECG et de l'ACEUM, conclu entre le Canada, les États-Unis et le Mexique, en matière de coopération réglementaire. Ceci lui permet ainsi de souligner le degré de coopération plus poussé que met en place l'AECG par rapport à l'ACEUM puisque dans ce cadre, les partenaires commerciaux se rejoignent sur la promotion et la mise en avant d'objectifs publics, autres que des intérêts économiques ou commerciaux.

La troisième partie se concentre, quant à elle, sur la manière dont la coopération transatlantique entre le Canada, l'UE et ses États membres est susceptible d'influencer leurs prises de position sur des sujets internationaux. Les auteurs examinent notamment comment les partenaires se coordonnent sur la scène internationale, ou

présentent à tout le moins les arrangements et compromis atteints lors de la conclusion de l'AECG comme une possible source d'inspiration pour des mécanismes internationaux.

Tout d'abord, Chloé Brière et Areg Navasartian étudient la coopération de l'Union européenne, ses États membres et le Canada sur la scène internationale en matière de promotion des droits humains, et plus particulièrement des droits sociaux et environnementaux. Après avoir retracé l'historique de l'intensification progressive de leurs engagements communs, elles étudient l'importance accordée au respect des droits humains dans leurs relations bilatérales et les modalités prévues dans l'AECG et l'Accord de partenariat stratégique (APS) à propos de leur coopération multilatérale sur ces questions. Elles vérifient ensuite si cette coopération multilatérale se concrétise dans les instances internationales pertinentes. Elles dressent un bilan nuancé, marqué tantôt par une proactivité et des engagements financiers importants de l'UE, de ses États membres et du Canada, tantôt par un enthousiasme tiède relatif à la mise en place de normes internationales juridiquement contraignantes.

Nicolas Angelet s'intéresse, quant à lui, au système de règlement des différends entre investisseurs et États, et à la possibilité, en cours de négociation au sein de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), de mettre en place un mécanisme autorisant les demandes reconventionnelles des États défendeurs devant une cour plurilatérale. L'AECG conclu entre l'UE et le Canada trouve sa pertinence dans ce débat au regard de la mise en place innovante d'un tribunal arbitral permanent entre ces partenaires, mais aussi au regard de l'apport de cette négociation bilatérale sur les discussions multilatérales en cours.

Enfin, Andrea Bjorklund et Lukas Vanhonnaeker se penchent sur les réflexions autour de la mise en place de codes de conduite susceptibles de prévenir, dans les procédures d'arbitrage investisseurs-États, des situations d'*issue conflict,* c'est-à-dire des situations où un arbitre peut faire preuve d'un certain biais ou manque d'impartialité par rapport à une question juridique ou factuelle en litige. Là encore, la coopération entre l'UE et le Canada offre un précédent intéressant, puisque ces deux parties ont mis en place, dans le cadre de l'AECG, un code de conduite à l'intention des membres du Tribunal arbitral, du Tribunal d'appel et des médiateurs, et que ces questions sont également discutées au niveau multilatéral. Les auteurs s'intéressent donc aux questions substantielles soulevées par l'extension de ces codes de conduite et des obligations de divulgation qui pourraient y être incluses, tout en soulignant les limites d'une transparence accrue sans lignes claires d'appréciation.

La diversité de ces contributions démontre l'étendue de l'impact de l'AECG sur les questions relatives au commerce et aux échanges internationaux, au multilatéralisme et au respect des droits fondamentaux et du droit environnemental et social. Si la coopération transatlantique entre l'UE, ses États membres et le Canada ne contient pas toutes les réponses aux défis actuels, ce sur quoi les auteurs s'accordent, elle représente néanmoins un nouveau mode de coopération, résolument tourné vers le futur, et appelé à évoluer dans le temps.

Partie I

Exploration de la relation bilatérale entre l'Union européenne et le Canada

La mise en œuvre de l'AECG comme instrument de coopération entre l'Union européenne et le Canada

Richard Ouellet et Antoine Comont

Introduction

C'est le 30 octobre 2016 que furent signés, entre le Canada et l'Union européenne, l'Accord économique et commercial global[1] (AECG) et l'Accord de partenariat stratégique[2] (APS). La négociation de l'AECG avait débuté en mai 2009, sous l'impulsion du Premier ministre québécois Jean Charest et du président de la République française Nicolas Sarkozy[3]. Ces sept années de pourparlers ne furent pas dénuées d'obstacles ni de tensions, autant au sein même de l'Union européenne qu'entre les négociateurs canadiens et européens.

Il importe de rappeler que la négociation de l'AECG s'est inscrite dans un contexte international particulier. Le multilatéralisme économique traverse alors une crise qu'on n'avait pas connue depuis plus d'un quart de siècle. Au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), les négociations commerciales multilatérales du Cycle de Doha, amorcées en 2001, stagnent. Les États-Unis commencent à manifester une certaine exaspération devant le fonctionnement de l'Organe de règlement des différends et surtout devant la teneur de certains rapports et décisions qui ne condamnent pas certaines pratiques commerciales découlant du capitalisme d'État chinois. En réponse à ces développements qui leur déplaisent, ils refusent d'approuver

---

[1] Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *J.O.*, L 11, 14 janvier 2017, p. 23.

[2] Accord de partenariat stratégique entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et le Canada, d'autre part, *J.O.*, L 329, 3 décembre 2016, p. 45.

[3] P. M. Johnson, P. Muzzi et V. Bastien, « Le Québec et l'AECG », *in* Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015, p. 27-40.

le renouvellement des mandats de certains membres de l'Organe d'appel et s'engagent dans une stratégie de blocage qui mènera à partir de fin 2019 à une paralysie de l'Organe d'appel et à une crise du système de règlement des différends de l'OMC. Dans ce contexte, plusieurs nations commerçantes optent pour la voie du régionalisme économique et se lancent dans une course à la signature d'accords commerciaux bilatéraux et régionaux et d'accords de protection et de promotion des investissements. Ce sera le cas du Canada et de l'Union européenne.

Les négociations de l'AECG n'étaient pas les premières tractations visant à rapprocher les économies canadienne et européenne. Des accords-cadres de coopération commerciale et économique intervinrent dans les années 1970. Mais ces accords ne couvraient que d'étroits secteurs d'activités ou relevaient davantage de la rhétorique politique que d'une réelle volonté de libéralisation des marchés. Ils n'eurent que des effets économiques négligeables. En 2009, les gouvernements doivent relancer leurs économies et ont besoin de nouveaux débouchés commerciaux. L'appétit pour un partenariat économique global entre le Canada et l'Union européenne est alors manifeste[4].

Durant les premières années de négociations, un accord entre le Canada et l'Union européenne ne suscita que très peu d'intérêt de la part de la société civile, le Canada n'étant que le 12e partenaire commercial de l'Union européenne et l'Union le 3e partenaire du Canada représentant 8,2 % de ses échanges, bien après les États-Unis et la Chine[5]. Les projecteurs se sont tournés sur l'AECG avec l'ouverture des négociations pour le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI) en mai 2013, qui auraient pu aboutir sur la zone de libre-échange la plus grande de l'histoire, entre l'Union européenne et les États-Unis. Vu la tradition libérale des États-Unis, un tel projet a reçu une pléthore de critiques émanant de la société civile européenne. On craignait qu'un éventuel accord avec les États-Unis ferme les yeux sur les enjeux humains, sociaux, environnementaux au seul profit de la libéralisation des marchés. Ces critiques ont fortement contaminé les négociations avec le Canada[6]. Pourtant, l'AECG se démarque indéniablement de tous les accords de libre-échange précédents. Il est évident que le Canada et l'Union européenne partagent certaines sensibilités, parfois bien plus intimement qu'avec les États-Unis. L'AECG appartient à cette génération d'accords régionaux entre *like-minded countries*[7], ces accords négociés entre partenaires qui se sont choisis pour leurs valeurs proches et la similitude de leurs visions de la mondialisation économique. En général, des *like-minded countries* arrivent plus aisément à la conclusion d'un partenariat global qui concilie sans trop de mal leurs objectifs commerciaux et leurs sensibilités aux enjeux non marchands.

---

[4] C. Malone, « Rapprocher le Canada et l'Europe », *in* Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *op. cit.*, p. 41-62.

[5] Commission européenne, Direction générale pour le Commerce, *Commerce des marchandises avec le Canada*, 2021, disponible sur https://webgate.ec.europa.eu/isdb_results/factsheets/country/details_canada_en.pdf (consulté le 1er octobre 2021).

[6] C. Rapoport, « La participation du public à l'élaboration des partenariats transatlantiques », *in* Chr. Deblock et J. Lebullenger (dir.), Génération TAFTA : *les nouveaux partenariats de la mondialisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2018, p. 181-198.

[7] R. Ouellet, « La nouvelle génération de partenariats et accords économiques entre "*like-minded countries*" : une résurrection du concept de traité-contrat », *in* Chr. Deblock et J. Lebullenger (dir.), *op. cit.*, p. 153-164.

Les valeurs communes et les liens idéologiques étroits entre le Canada et l'Union européenne ont non seulement permis d'aller loin dans les dispositions de l'AECG, mais ils ont aussi fait émerger la volonté de faire vivre cet accord grâce à une coopération réglementaire continue. L'AECG est un accord vivant (*living agreement*) dont les mécanismes de coopération et de suivi *ex post* sont primordiaux dans la gestion de la relation commerciale entre les parties, et ses parties doivent s'engager dans un dialogue continu pour faire évoluer les dispositions de l'accord au gré des défis commerciaux et internationaux. La mise en œuvre d'un tel accord représente donc un défi politique. Elle doit montrer que la coopération est possible et qu'au-delà de la libéralisation des marchés, l'accord convenu reconnaît et respecte les valeurs de chaque partenaire.

Cela étant, l'AECG demeure un accord commercial qu'on jugera à l'aune des flux de commerce qu'il générera et de son impact sur le PIB de chaque partie. Ces retombées économiques reposent essentiellement sur la volonté des entreprises de saisir les opportunités d'affaires offertes par le nouvel accord[8]. On voudrait donc que la mise en œuvre d'un accord comme l'AECG soit efficace pour que les opérateurs privés puissent rapidement saisir les opportunités offertes par l'accord. Aujourd'hui, la mise en œuvre continue d'un accord de partenariat économique suscite aussi un vif intérêt auprès de la société civile. D'une part, les observateurs s'attendent à ce que l'accord soit un outil efficace de régulation des échanges, d'autre part, il est crucial de ne pas aller à l'encontre des aspirations de la société civile et de rassurer les détracteurs de l'accord, lorsqu'il sera définitivement adopté. C'est dans cette optique, on le verra, que l'AECG prévoit que les acteurs économiques et de nombreuses organisations aient une place importante dans les cercles de discussions, qu'il s'agisse des dialogues bilatéraux ou des comités spécialisés.

Dans les pages qui suivent, nous tenterons de montrer et d'illustrer que la mise en œuvre de l'AECG telle qu'elle est pratiquée par l'Union européenne et le Canada est devenue, en soi, un remarquable instrument de coopération qui a des impacts à divers niveaux. Une mise en œuvre, ici une application provisoire, par un cadre administratif et institutionnel solide permet d'apaiser les débats autour de la non-ratification de l'accord (I). Une mise en œuvre qui prévoit un dialogue soutenu et approfondi sur les enjeux techniques ou sensibles permet une réelle facilitation des échanges et la solution harmonieuse de dossiers commerciaux épineux qui pourraient autrement diviser les parties (II). Enfin, la mise en œuvre que pratiquent le Canada et l'Union européenne et leur dialogue constant contribuent à les rapprocher et leur permettent de mettre à profit leur vision commune des propositions à faire valoir devant les défis globaux actuels (III).

---

[8] C. Flaesch-Mougin, « L'élaboration et la mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada », *in* Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, *op. cit.*, p. 121-150.

I. La mise en œuvre comme réponse à l'absence de ratification de l'AECG

L'AECG a pour caractéristique le fait qu'il faille en assurer la mise en œuvre alors même qu'il n'est pas formellement entré en vigueur. Du fait qu'il est un accord mixte au sens du droit européen et que tous les États membres de l'Union n'ont pas ratifié son texte, la quasi-totalité de ses dispositions sont d'application provisoire depuis le 21 septembre 2017[9].

A. Le difficile parcours vers la ratification de l'AECG

Les enjeux relatifs à la ratification d'un accord comme l'AECG apparaissent à l'étude des spécificités constitutionnelles de chacune des parties. Pour le Canada, la ratification de l'accord n'a été qu'une simple formalité puisque la sanction royale a été accordée dès le mois de mai 2017[10]. En droit constitutionnel canadien, il appartient exclusivement au gouvernement fédéral de négocier et de ratifier les accords internationaux, qu'importe le contenu de ces derniers[11]. En d'autres termes, les assemblées des provinces canadiennes n'étaient pas appelées à se positionner sur l'AECG, leur rôle se limitant à la mise en œuvre de l'accord, pour les questions relevant de leurs champs de compétence, une fois que le Canada était engagé par la ratification[12].

Bien que le Canada ait déjà ratifié l'accord, le gouvernement fédéral reste tributaire de l'achèvement de la ratification par l'Union européenne avant que l'accord puisse définitivement entrer en vigueur. Ce processus en droit de l'Union fait face à davantage d'obstacles. À la suite de l'avis 2/15 de la CJUE portant sur la compétence de l'Union européenne pour ratifier l'accord de commerce négocié avec Singapour[13], et considérant les recours annoncés contre la signature de l'AECG, la Commission européenne avait déterminé qu'il relèverait du régime juridique des « accords mixtes »[14]. La définition des parties à l'accord dépend donc du partage des compétences établi en droit

[9] Notification concernant l'application provisoire de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *J.O.*, L 238, 16 septembre 2017, p. 9.

[10] Loi de mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, *L.C.* 2017, c 6.

[11] Art. 91 de la loi constitutionnelle de 1867 (R-U), 30 & 31 Victoria, c 3, reproduit dans LRC 1985, ann. II, n° 5 ; pour une explication détaillée, voy. R. Ouellet et G. Beaumier, « L'activité du Québec en matière de commerce international : de l'énonciation de la doctrine Gérin-Lajoie à la négociation de l'AECG », *Revue québécoise de droit international*, numéro spécial, 2016, p. 67-79, disponible sur https://id.erudit.org/iderudit/1067649ar (consulté le 1er octobre 2021).

[12] Les provinces canadiennes ont toutefois eu un rôle important dans le cadre des négociations de l'AECG et leur participation était apparue comme une évidence pour faire émerger un solide consensus en faveur de l'accord au Canada. Voy. sur le sujet P. Fafard et P. Leblond, « Le rôle des provinces dans la négociation et la mise en œuvre de l'AECG », *in* Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, *op. cit.*, p. 151-168.

[13] Avis de la Cour du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange avec Singapour*, 2/15, EU:C:2017:376.

[14] Commission européenne, « Proposition de décision du Conseil relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part », *COM(2016) 444 final*, 5 juillet 2016.

de l'Union. Puisque les États sont considérés comme étant parties à l'accord pour les dispositions qui relèvent de leurs propres compétences, comme les investissements étrangers autres que directs et le système de règlement des différends investisseurs/États[15], la ratification de l'AECG par chacun de ces derniers est requise. De plus, il y a lieu de tenir compte des particularités constitutionnelles de chaque État pour comprendre rapidement que la ratification de l'AECG par les 27 États membres est sans doute encore lointaine. Certains des membres de l'Union sont des États unitaires, comme la France ou le Portugal, d'autres sont des États fédéraux comme l'Allemagne, la Belgique ou l'Autriche au sein desquels leurs constitutions respectives peuvent exiger l'approbation des parlements et gouvernements fédérés avant toute décision fédérale. Il faut aussi distinguer les processus législatifs unicaméralistes, bien que majoritaires, et bicaméralistes[16], sachant que les seconds requièrent l'implication d'une deuxième chambre parlementaire, ce qui contribue inévitablement à rallonger le processus de ratification de l'AECG par les États membres. Au total, ce sont 38 assemblées parlementaires, nationales ou locales, qui ont dû ou doivent encore se prononcer sur l'AECG[17].

L'obligation de recueillir un tel consensus met en exergue les problématiques internes à l'Union européenne en matière de souveraineté et de démocratie. Le vote négatif de la Chambre des représentants chypriote n'est pas sans jeter un certain trouble sur l'avenir de l'accord[18]. Les réticences clairement affichées par le Parlement wallon en Belgique ou le refus du Sénat français de procéder à un vote pour le moment devraient-ils avoir un impact sur un accord négocié et signé par les institutions européennes ? L'application provisoire pourrait s'éterniser tant que les 27 États membres n'ont pas tous ratifié l'accord. En cas de rejet formel et définitif de l'AECG de la part d'un État membre, « l'application provisoire devra être et sera dénoncée »[19]. Cependant, tout porte à croire que seuls le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen auront la compétence pour procéder à la dénonciation de l'accord[20]. Puisque l'application provisoire de l'accord repose sur un acte de l'Union, seul un autre acte de l'Union saurait l'abroger. Dès lors, il faut envisager la possibilité, si le Parlement ou le Conseil refuse de dénoncer l'accord, que ce dernier demeure en application provisoire *ad vitam aeternam*. Rien dans l'accord ne semble s'opposer à une telle éventualité[21].

---

[15] Avis de la Cour du 30 avril 2019, *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, 1/17, EU:C:2019:341.

[16] Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Pologne, République tchèque, Roumanie.

[17] Conseil de l'Union européenne, *Détails sur la ratification de l'AECG*, disponible sur https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2016017 (consulté le 30 septembre 2021).

[18] UE, Questions parlementaires, « Date de la suspension du CETA à la suite de son rejet par le parlement chypriote », *réponse donnée le 10 septembre 2020 par le vice-président exécutif Dombrovskis au nom de la Commission, E-004489/2020*, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-004489-ASW_FR.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[19] Conseil de l'Union européenne, *Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part : Déclarations à inscrire au procès-verbal du Conseil*, 13463/1/16, 2016.

[20] UE, Questions parlementaires, « AECG : mixité et application provisoire », *réponse donnée le 1er mars 2017 par Mme Malmström au nom de la Commission, E-008912/2016*, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2016-008912-ASW_FR.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[21] *Accord économique et commercial global*, Union européenne et Canada, 30 octobre 2016 (application provisoire : 21 septembre 2017), art. 30.7.

Nonobstant les difficultés politiques qui s'opposent pour le moment à l'entrée en vigueur définitive de l'accord, les parties semblent parfaitement s'accommoder de son application provisoire.

L'AECG prévoit les fondations du nouveau cadre de coopération économique entre l'Union européenne et le Canada. Ce cadre est actuellement en construction.

B. Le cadre institutionnel de l'AECG comme socle de la coopération entre le Canada et l'Union européenne

Une autre caractéristique forte de l'AECG par rapport aux accords de libre-échange plus traditionnels est son cadre institutionnel. Contrairement à ce qu'on trouve dans l'Accord Canada – États-Unis – Mexique (ACEUM)[22], dans le Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)[23] ou dans le Partenariat économique régional global (PERG)[24], l'Union européenne et le Canada ne se sont pas contentés d'un simple secrétariat ni de comités de travail sans réel pouvoir auxquels aurait pu être rattaché un tribunal arbitral pour le règlement des différends. L'objectif des négociateurs de l'AECG était de bâtir un accord dont la vocation est de soutenir la coopération économique et commerciale entre les parties. L'accord a été conçu pour évoluer et s'adapter au gré des nouveaux défis que pose le commerce international. Dans ce contexte, le Comité mixte est l'organe principal de l'accord. Il est responsable de sa mise en œuvre et seul compétent pour l'interprétation de toute disposition[25]. Il supervise également les travaux de l'ensemble des comités spécialisés[26], qui seront, selon l'accord, neuf à être créés et dont l'expertise va du commerce des marchandises aux indications géographiques[27]. Il existe également deux sous-comités, l'un sur l'agriculture, l'autre sur le commerce des vins et des spiritueux ; ainsi qu'un groupe sectoriel mixte sur les produits pharmaceutiques. Tous trois dépendent du comité spécialisé sur le commerce des marchandises[28]. On retrouve aussi un sous-comité sur la reconnaissance des qualifications professionnelles qui dépend du Comité des services et des investissements[29]. À l'ensemble de ces comités, s'ajoutent deux forums de coopération

[22] L'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) du 1er juillet 2020, signé à Mexico City, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng, qui a succédé à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).

[23] Le Partenariat transpacifique global et progressiste, déposé auprès de la Nouvelle-Zélande, disponible sur https://www.mfat.govt.nz/vn/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-cptpp/comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnership-text-and-resources/ (consulté le 30 septembre 2021).

[24] Le *Regional Comprehensive Economic Partnership*, signé par l'Australie, la Chine, l'Inde, le Japon, la Nouvelle-Zélande, la République de Corée et les dix États membres de l'ASEAN.

[25] Art. 26.1, §§ 3 et 5(e), de l'AECG.

[26] *Ibid.*, art. 26.1.

[27] *Ibid.*, art. 26.2 ; les comités sont le Comité du commerce des marchandises, le Comité des services et de l'investissement, le Comité mixte de coopération douanière, le Comité de gestion mixte pour les mesures sanitaires et phytosanitaires, le Comité des marchés publics, le Comité des services financiers, le Comité du commerce et du développement durable et le Comité des indications géographiques.

[28] *Ibid.*, art. 26.2, § 1er, a.

[29] *Ibid.*, art. 26.2, § 1er, b.

qui ont été particulièrement bien investis par la société civile[30]. Malgré les restrictions de mobilité liées à la pandémie de Covid-19, ces forums ont continué de fonctionner à distance et on peut constater des avancées notables dans leurs travaux. Cela démontre la volonté des acteurs économiques de faire vivre cet accord. En parallèle de ce cadre très formel de coopération, six groupes de dialogues bilatéraux informels ont été envisagés[31]. Seul celui sur le Commerce électronique n'a pas encore été constitué.

Depuis la conclusion de l'accord en 2017, les différents comités spécialisés et sous-comités ont déjà tenu 54 réunions[32]. Au moment d'écrire ces lignes, les réunions annuelles de l'ensemble des comités sont sur le point d'être tenues, au cours du quatrième trimestre 2021. Le Comité mixte a relevé trois priorités[33]. Il s'agit pour lui de concentrer ses ressources, tout d'abord sur le développement d'un commerce plus inclusif, soucieux de garantir l'égalité des genres[34], ensuite de protéger les opportunités commerciales offertes par l'accord aux petites et moyennes entreprises[35], et, enfin, de mettre en œuvre un accord soucieux de son impact environnemental[36]. La troisième priorité du Comité mixte fait écho à la pléthore de critiques à laquelle avait fait face l'AECG concernant la protection de l'environnement. À cet égard, le Comité mixte soutient le Comité sur le développement durable dans sa volonté de réexaminer les chapitres relatifs au commerce et au développement durable, au travail et à l'environnement[37].

Cette possibilité est envisagée par l'accord lui-même, puisque l'AECG est destiné à évoluer et que les différents comités peuvent amender l'accord[38], ce qui en fait un véritable *living agreement*[39]. Jusqu'à présent, quatre décisions ont été adoptées dans le but de parvenir à l'institutionnalisation du tribunal d'appel[40] et du tribunal sur

[30] On compte aujourd'hui plus de 150 participants aux rencontres du Forum de la société civile. Voy. à cet effet AECG, Forum de la société civile, *Rapport conjoint des 8-9 décembre 2020*, disponible sur https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/fb8e0f6d-5b2f-49f3-b126-cca82ed4354b/details (consulté le 30 septembre 2021).

[31] Chap. 25 de l'AECG.

[32] Commission européenne, *CETA – Meetings and documents*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1811 (consulté le 30 septembre 2021).

[33] AECG, Comité mixte, *Déclaration conjointe*, 26 septembre 2018, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157413.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[34] AECG, Comité mixte, *Recommandation 002/2018 du 26 septembre 2018 relative au commerce et au genre,* 2018, disponible sur www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/rec-002.aspx?lang=fra (consulté le 30 septembre 2021).

[35] AECG, Comité mixte, *Recommandation 003/2018 du 26 septembre 2018 relative aux petites et moyennes entreprises (PME)*, 2018, disponible sur www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/rec-003.aspx?lang=fra&wbdisable=true (consulté le 30 septembre 2021).

[36] AECG, Comité mixte, *Recommandation 001/2018 du 26 septembre 2018 relative au commerce, à l'action pour le climat et à l'Accord de Paris*, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/rec-001.aspx?lang=eng (consulté le 30 septembre 2021).

[37] *Ibid*.

[38] Art. 26.3 de l'AECG.

[39] J.-B. Velut, « Naissance, déclin et rémanence du nouveau régionalisme », *in* Chr. Deblock et J. Lebullenger, *Génération TAFTA : les nouveaux partenariats de la mondialisation*, *op. cit.*, p. 25-36.

[40] AECG, Comité mixte, *Décision nº 1/2021 du 29 janvier 2021*, disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22021D0264&from=EN (consulté le 30 septembre 2021) ; AECG, Comité mixte de l'AECG, *Décision nº 2/2021 du 29 janvier 2021*, disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22021D0265&from=EN (consulté le 30 septembre 2021).

les investissements[41]. Ainsi, les codes de conduite et les règles de procédure ont déjà été rédigés en prévision de l'entrée en vigueur de l'ensemble de l'accord. Ces quatre premières décisions sont particulièrement intéressantes et renvoient aux griefs du Parlement de Wallonie à l'égard de l'AECG. Les comités, composés des seuls représentants politiques du Canada et de l'Union européenne, sont en mesure d'adopter des décisions dont la portée est contraignante sans formalité supplémentaire de ratification ou de transposition, y compris sur des domaines relevant exclusivement de la souveraineté des États membres de l'Union[42].

La vitesse à laquelle s'est faite la mise en œuvre institutionnelle est paradoxale eu égard à la lenteur du processus de ratification. À l'évidence, l'Union européenne et le Canada ont choisi de rouler à pleins gaz dans l'institutionnalisation de leur coopération sans se soucier de la possibilité que des États membres de l'Union rejettent l'accord. Il est permis de penser que cette mise en œuvre très rapide et très efficace de l'accord sert à compenser l'absence de ratification et à soustraire pour l'avenir certains arguments à ceux qui voudraient dénoncer l'AECG.

II. La coopération entre l'Union européenne et le Canada propice à une mise en œuvre complète des bénéfices économiques et commerciaux de l'AECG

Il ne faut pas s'y méprendre, toutes les dispositions de l'AECG qui sont d'application provisoire ne livrent pas des résultats dans l'immédiat. La mise en œuvre de l'AECG a permis de mettre en lumière d'importants obstacles structurels qui reposent sur les spécificités du Canada comme État fédéral et de l'Union européenne comme organisation intergouvernementale ou comme union d'États. Le niveau de coopération souhaité entre les parties doit servir à contourner l'ensemble de ces obstacles et tendre vers une mise en œuvre complète et achevée de l'accord et de ses dispositions commerciales.

[41] AECG, Comité des services et de l'investissement, *Décision nº 1/2021 du 29 janvier 2021*, disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22021D0263&from=EN (consulté le 30 septembre 2021) ; AECG, Comité des services et de l'investissement, *Décision nº 2/2021 du 29 janvier 2021*, disponible sur https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22021D0266&from=EN (consulté le 30 septembre 2021).

[42] C. Hénet, « La coopération réglementaire dans le CETA : application de la théorie du droit international public », *ESIL Conference Paper Series*, vol. 13, n° 6, 2019, p. 1-32, disponible sur https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/fr/object/boreal%3A226719/datastream/PDF_01/view (consulté le 30 septembre 2021).

A. Les barrières juridiques et politiques inhérentes aux spécificités des parties

Chacune des parties est confrontée à des règles internes qui contribuent inévitablement à freiner la mise en œuvre de l’AECG. D’un côté, il faut tenir compte du droit constitutionnel canadien qui renvoie à la charge des provinces la mise en œuvre de plusieurs dispositions. De l’autre, l’Union européenne doit composer avec 27 États membres disposant chacun de compétences propres. À ces difficultés structurelles, s’ajoute celle plus conjoncturelle de l’instabilité causée par le Brexit, lequel a été la source de plusieurs soucis.

1. Le rôle des provinces canadiennes dans la mise en œuvre de l’AECG

Dans l’objectif de faciliter les échanges d’informations et la mise en œuvre de l’AECG dans les champs de compétence qui relèvent d’elles, les provinces canadiennes peuvent être conviées à participer aux travaux des comités[43]. Il appartient aux provinces d’appliquer, par exemple, les dispositions relatives aux marchés publics ou encore de veiller à ce que leurs réglementations concernant la distribution d’alcool ne portent pas atteinte aux garanties conférées par l’accord aux exportateurs européens. Sur ce point, on remarque que l’Union européenne a soulevé, dans le cadre des travaux du Comité sur les vins et spiritueux, que les systèmes de contrôle de la distribution d’alcool en Ontario et au Québec portent atteinte à la libéralisation des marchés[44]. Conséquemment, il a été demandé à ces deux provinces de démontrer que leurs systèmes ne constituent pas un obstacle technique au commerce[45]. Les comités sectoriels de l’AECG font ainsi des provinces canadiennes de véritables acteurs de l’intégration économique.

2. Le rôle des administrations nationales dans la mise en œuvre de l’AECG par l’Union européenne

L’Union européenne peut être considérée comme une hydre à 28 têtes, une tête pour l’Union et ses institutions et 27 autres pour chacun des États membres. Si la Commission européenne dispose d’un monopole de négociation en matière de commerce international, les institutions européennes ne disposent pas d’une véritable administration opérationnelle qui permette la pleine mise en œuvre des engagements pris ; elles doivent s’en remettre aux États membres pour de larges pans de la mise en œuvre des accords commerciaux[46]. Par exemple, le Canada souligne le retard impor-

[43] Voy. à ce propos l’implication des provinces canadiennes au sein des comités, notamment ceux sur les marchés publics, sur les services financiers et sur les vins et les spiritueux.

[44] AECG, Comité sur les vins et spiritueux, *Rapport d’activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/april/tradoc_159533.10.20%20report%20for%20publication.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[45] *Ibid*.

[46] C. Flaesch-Mougin, « L’élaboration et la mise en œuvre de l’Accord économique et commercial global entre l’Union européenne et le Canada », *op. cit.*, p. 121-150.

tant accumulé du côté européen pour la mise en œuvre du protocole d'évaluation de la conformité des marchandises[47]. Pour pallier l'absence d'harmonisation réglementaire et compte tenu du temps que cela pourrait requérir, les parties ont fait le choix d'un système de reconnaissance mutuelle. Ainsi, certains organismes canadiens pourront délivrer des permis de conformité aux standards européens directement aux exportateurs canadiens et inversement. Toutefois, comme l'évaluation de la conformité des marchandises est renvoyée à la charge des États membres, le nombre d'organismes que le Canada doit accréditer est évidemment bien plus important que pour son homologue européen.

De plus, de nombreuses compétences restent encore partagées entre l'Union et ses États membres en l'absence d'harmonisation au niveau européen. Le Canada craignait par exemple, à juste titre, l'existence de normes, comme les normes sanitaires et phytosanitaires, plus strictes dans certaines législations nationales que celles prévues par les institutions européennes. Le fait est que de telles législations peuvent porter atteinte aux garanties conférées par l'accord, un point que le Canada n'a cessé de souligner[48]. L'Union européenne avait préalablement adopté un mécanisme juridique dans le cas où un État adopterait une norme avec un niveau de protection plus élevé. Dans cette hypothèse, c'est l'autorité européenne de sécurité des aliments qui doit statuer sur la reconnaissance de cette norme. Le Canada avait également des inquiétudes concernant les règles d'étiquetage qui peuvent être considérées comme des obstacles techniques au commerce. L'Union européenne a dû adopter un règlement en 2018, entré en vigueur le 1er avril 2021, pour harmoniser au niveau européen l'ensemble des règles relatives à l'indication du pays d'origine des produits[49]. Ce règlement était devenu nécessaire sachant qu'aujourd'hui, les nouveaux accords de commerce de l'Union européenne accordent une place prépondérante à l'inclusion des indications géographiques protégées.

Les travaux des comités de l'AECG ont des effets concrets dans le droit interne des parties et n'interpellent pas que les paliers de gouvernement qui ont signé l'AECG. La coopération permet ici de faire tomber de véritables barrières structurelles à l'intégration des marchés.

3. *L'impact du Brexit sur l'AECG*

L'instabilité engendrée par le Brexit ne peut être ignorée. Partie à l'accord en tant qu'État membre de l'Union européenne, le Royaume-Uni ne pouvait plus avoir cette qualité une fois son retrait de l'Union devenu effectif. Les reports successifs de la

[47] AECG, Comité sur le commerce des marchandises, *Rapport d'activités 2019*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/february/tradoc_158626.12.19%20final%20for%20publication.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[48] AECG, Comité sur l'agriculture, *Rapport d'activités 2018*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/october/tradoc_157472.pdf.

[49] Règlement d'exécution (UE) 2018/775 de la Commission du 28 mai 2018 portant modalités d'application de l'article 26, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, pour ce qui est des règles d'indication du pays d'origine ou du lieu de provenance de l'ingrédient primaire d'une denrée alimentaire, *J.O.*, L 131, 29 mai 2018, p. 8.

date fatidique et l'incertitude quant à la place qu'occuperait le Royaume-Uni dans les accords commerciaux de l'Union ont tout de même eu un impact sur l'accord canado-européen. Les accords commerciaux européens ont cessé de s'appliquer pour le Royaume-Uni à la fin du délai de transition fixé au 31 décembre 2020. Le Royaume-Uni et le Canada ont donc signé un Accord de continuité commerciale, le 24 janvier 2020, pour pallier ce retrait *de facto* du Royaume-Uni de l'AECG[50]. Le Royaume-Uni négocie par ailleurs son adhésion au PTPGP[51]. Dans ses relations avec l'Union européenne, le Canada avait fait part de certaines inquiétudes quant aux possibles conséquences du Brexit sur l'AECG, notamment concernant les contingents tarifaires[52]. Sachant que le Royaume-Uni demeure le premier partenaire commercial outre-Atlantique pour le Canada, ce dernier craignait que l'Union décide de diminuer le volume des contingents tarifaires autorisés *pro rata* la quote-part du Royaume-Uni. Or, l'Union européenne s'est très tôt engagée à maintenir les contingents tarifaires tels quels. Rappelons aussi que cette inquiétude valait tant pour les contingents tarifaires préférentiels de l'AECG que pour les contingents tarifaires négociés au sein de l'OMC, lesquels sont aussi restés inchangés.

Au Canada, le partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les provinces est une question extrêmement délicate, hautement politique et qui a donné lieu à une jurisprudence constitutionnelle abondante. Il en va de même des compétences des États membres de l'Union européenne. Quant au Brexit, le retrait de l'État qui est le principal importateur européen des produits canadiens aurait pu, dans d'autres contextes, forcer une renégociation de l'AECG. Les trois obstacles structurels et conjoncturels que nous avons étudiés ici étaient de taille et auraient mené au déraillement de bien des accords commerciaux régionaux dont les parties ne coopèrent pas aussi étroitement que le Canada et l'Union européenne.

B. Une coopération permanente sur les problématiques commerciales

Au sein des comités de l'AECG, le niveau et la richesse des informations échangées entre les différentes administrations sont remarquables. Le Canada et l'Union européenne n'ayant pas tout à fait la même culture juridique, l'objectif de ces échanges est, entre autres, d'apporter des éclaircissements sur les procédures nationales, de chercher de concert des solutions aux difficultés internes rencontrées dans la mise en œuvre de l'AECG, ou encore de faire preuve de transparence quant aux différents projets de

[50] *Accord de continuité commerciale entre le Canada et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, fait à Ottawa le 9 décembre 2020, entré en vigueur le 1er avril 2021, *Recueil des traités du Canada 2021*, n° 6.

[51] Affaires mondiales Canada, *Décision de la Commission de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste concernant la demande officielle du Royaume-Uni d'entamer le processus d'adhésion*, 2021, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/decision_cptpp_uk_request-decision_ptpgp_ru.aspx?lang=fra (consulté le 30 septembre 2021).

[52] AECG, Comité sur l'agriculture, *Rapport d'activités 2019*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/december/tradoc_158543.09.19.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

réglementations à venir[53]. Les comités sont interconnectés, le Comité mixte prend connaissance des travaux de chaque comité et détermine les grands axes politiques à suivre. Parmi l'ensemble des dispositions de l'AECG, la mise en œuvre du système de protection des indications géographiques protégées est sans doute la plus délicate. Après quatre ans d'application provisoire, il apparaît également que la gestion des contingents tarifaires est une source de préoccupation réciproque qu'un dialogue constant permet de dépasser.

1. *L'incorporation des indications géographiques protégées dans le droit canadien*

La reconnaissance d'indications géographiques protégées (IGP) au Canada a entraîné une certaine évolution dans la conception canadienne du droit de la propriété intellectuelle. Au Canada, le système de protection des savoir-faire pour les produits alimentaires repose sur la législation sur les marques de commerce[54]. Ainsi, seule la reconnaissance d'une marque de commerce pouvait conférer un droit sur l'utilisation d'un nom. Or, dans la culture européenne, l'aspect artisanal et local d'un produit confère également un droit sur une appellation dont ne saurait se prévaloir qu'un bénéficiaire répondant à des normes bien précises. En reconnaissant dans l'AECG les indications géographiques protégées, le législateur canadien a dû intervenir pour modifier en profondeur sa loi sur les marques de commerce. Cette révision s'est faite en deux temps. Un chapitre sur les IGP est entré en vigueur le même jour que l'entrée en vigueur provisoire et partielle de l'AECG[55]. Toutefois, cette version écartait les vins et les spiritueux du cadre de protection des IGP en accordant des garanties aux seuls produits alimentaires. L'article 11.11 (1), § 2, de la loi canadienne sur les marques de commerce a donc été amendé le 16 juin 2019 à la demande de l'Union pour que soient inclus dans ce nouveau cadre de protection les vins et les spiritueux[56]. La reconnaissance des IGP soulève encore des problèmes d'effectivité. Les entreprises canadiennes ont pu, pendant des années, exploiter des appellations, qui sont aujourd'hui protégées en tant qu'IGP au sein de l'Union. Si les agences gouvernementales canadiennes suggèrent de privilégier un règlement amiable avec ces compagnies, l'UE réclame l'instauration de voies de recours spécifiques pour les ayants droit européens[57]. Les

---

[53] Chap. 27 de l'AECG.

[54] Act relating to trademarks and unfair competition (Trademarks Act), *RSC 1985*, ch. T-13.

[55] Voy. la rédaction en vigueur entre le 27 septembre 2017 et le 16 juin 2019, disponible sur https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/t-13/section-11.11-20170921.html#wb-cont (consulté le 30 septembre 2021).

[56] Voy. la version amendée, postérieure au 16 juin 2019, disponible sur https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/t-13/section-11.11-20190617.html#wb-cont (consulté le 30 septembre 2021).

[57] AECG, Comité sur les indications géographiques, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/march/tradoc_159487.10.20%20final%20for%20publication.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

travaux du comité sur les indications géographiques protégées s'annoncent donc particulièrement intéressants[58].

2. *La gestion des contingents tarifaires*

S'il y a un sujet qui reçoit beaucoup d'attention de part et d'autre de l'Atlantique, c'est la gestion des contingents tarifaires, tant par les administrations canadiennes que par les administrations européennes. Le Canada regrette de ne pouvoir profiter pleinement des contingents tarifaires qu'il a négociés pour exporter des viandes porcines et bovines en territoire européen. Cette sous-utilisation s'explique d'abord par les difficultés importantes que rencontre le secteur canadien des viandes pour se conformer aux exigences sanitaires et phytosanitaires sur le marché européen, mais aussi par le coût que cette mise en conformité représente[59]. L'Union européenne, quant à elle, juge que l'administration des contingents tarifaires des fromages est encore trop restrictive. Certes, 98 % des contingents tarifaires sont utilisés, mais il apparaît qu'il y a un niveau de transfert extrêmement important, ce qui a pour conséquence d'accroître sensiblement les coûts d'exportation[60]. Les licences d'importation pour les fromages européens ne sont délivrées qu'à un nombre très restreint d'entreprises, lesquelles ne peuvent évidemment utiliser l'ensemble des volumes. C'est pourquoi elles revendent sur un marché secondaire une partie de leurs volumes d'importations. Le Canada explique que c'est un système qui fonctionne puisque le niveau d'utilisation du contingent de fromages est malgré tout très élevé[61]. L'Union européenne considère que le système annule en large partie les effets sur les coûts à l'importation qu'aurait dû entraîner l'AECG.

3. *La Covid-19, un obstacle temporaire à la mise en œuvre de l'AECG*

Enfin, nul ne saurait ignorer les difficultés causées par la crise sanitaire de la Covid-19. La pandémie a rendu beaucoup plus complexe la mise en œuvre de nombreuses dispositions commerciales. On le comprend, à compter de mars 2020, la priorité des parties à l'AECG n'était plus à la mise en œuvre de l'accord mais bien à la lutte contre la pandémie. Le calendrier des comités et forums de coopération a été bousculé. Néanmoins, il faut saluer le niveau de transparence affichée entre le Canada et l'Union européenne concernant les politiques de sauvetage et de relance

---

[58] Notons également que la Cour de justice de l'Union européenne a élargi drastiquement les conditions de protection dont bénéficient les produits couverts par une AOP dans son arrêt du 9 septembre 2021, *Comité interprofessionnel du Vin de Champagne*, C-783/19, EU:C:2021:713. Ainsi, les AOP bénéficient d'une protection à l'égard d'agissements interdits se rapportant aussi bien à des produits qu'à des services. Cette interprétation pourrait avoir, à terme, un impact sur les accords bilatéraux signés par l'Union qui incorporent des dispositions sur les AOP. Le régime de protection des AOP dans l'AECG ne couvre que les marchandises, mais il sera intéressant d'observer comment le comité spécialisé se saisit de l'interprétation de la Cour de justice.

[59] AECG, Comité sur l'agriculture, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/february/tradoc_159418.09.20%20for%20publication.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[60] *Ibid*.

[61] *Ibid*.

de l'économie[62]. Le cadre institutionnel intégré à l'AECG a cristallisé la volonté de coopération, renforcée notamment s'agissant des plans de sortie de crise et de relance, y compris les récents plans de financement stratégique de la transition écologique.

Le Canada semble être de plus en plus séduit par le projet de taxe carbone à la frontière, développé par l'Union européenne dans son Pacte vert[63]. Les administrations respectives n'ont cessé de souligner les opportunités qu'offrait la crise liée à la Covid-19 pour privilégier la coopération pour une relance économique durable. Loin de se diviser sur les modes de relance, les parties à l'AECG travaillent à livre ouvert.

Si la mise en œuvre des dispositions commerciales de l'AECG révèle certains obstacles, il semble qu'on puisse compter sur une volonté partagée pour que cet accord soit un succès. La transparence dont font preuve les autorités canadiennes et européennes facilite grandement les sorties d'impasse. L'AECG n'a pas seulement été conçu pour faciliter les échanges entre ces deux économies, il a aussi été envisagé pour surmonter l'ensemble des défis qui les attendent.

III. La mise en œuvre de l'AECG et la coopération comme éléments d'une réponse commune aux nouveaux défis globaux

On l'a dit, l'AECG a fait les frais des nombreuses critiques adressées au premier chef au projet de PTCI. Ces critiques transposées à l'AECG pouvaient concerner ses lacunes en matières sociales et environnementales[64] tout comme son modèle juridique[65]. Les attentes tant de la société civile que des différentes autorités locales, régionales ou nationales étaient donc très élevées. Après un peu plus de quatre ans d'application provisoire, de nombreux obstacles se sont déjà dressés face à la nouvelle coopération euro-canadienne. Toutes les crises traversées, qu'elles soient commerciales, environnementales, politiques ou sanitaires ne doivent être en réalité que des opportunités supplémentaires de mettre en avant le succès de ce nouveau modèle de coopération.

---

[62] AECG, Comité sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/february/tradoc_159410.pdf (consulté le 30 septembre 2021) ; AECG, Comité sur le commerce et le développement durable, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/april/tradoc_159554.pdf (consulté le 30 septembre 2021) ; AECG, Forum de la société civile, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/march/tradoc_159494.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[63] Canada, Ministère des Finances, *Explorer les ajustements à la frontière pour le carbone pour le Canada*, 2021, disponible sur https://www.canada.ca/fr/ministere-finances/programmes/consultations/2021/ajustements-frontiere-carbone/explorer-ajustements-frontiere-carbone-canada.html (consulté le 9 septembre 2021).

[64] N. Meyer-Ohlendorf, C. Gerstetter et I. Bach, « Regulatory Cooperation under CETA: Implications for Environmental Policies », *Ecologic Institute*, novembre 2016, disponible sur https://www.ecologic.eu/14187 (consulté le 30 septembre 2021).

[65] *Ibid*.

A. Des réponses communes par la réglementation commune d'enjeux devenus prioritaires

Depuis que les comités spécialisés ont été institutionnalisés, leur principal projet est celui du réexamen des chapitres sur le commerce et le travail, le commerce et l'environnement et le commerce et le développement durable[66]. Leurs travaux peuvent, sous les auspices du Comité mixte, mener à des interprétations, voire à des modifications de l'accord. L'impact environnemental de l'accord a été une source majeure de critiques. Face à l'urgence climatique, les parties entendent donc doter ces chapitres de dispositions véritablement contraignantes en incorporant les objectifs de l'accord de Paris et en ouvrant les recours en règlement des différends en cas de non-respect des engagements communs. Bien qu'il était déjà fait mention d'un réexamen périodique de l'accord dans l'Instrument interprétatif conjoint sur l'AECG[67], il semble qu'aucune proposition formelle n'ait encore été discutée au moment d'écrire ces lignes. Si les autorités canadiennes et européennes vont au bout de cet ambitieux réexamen de l'accord, l'AECG pourrait devenir l'accord économique le plus abouti au monde quant à la conciliation entre le commerce et le développement durable.

La coopération approfondie entre les parties a également été à l'origine de plusieurs succès. Tout d'abord, le Forum sur la coopération réglementaire, qui fonctionne sur la base d'un appel à proposition, a entamé cinq projets d'harmonisation[68]. Bien qu'avec la pandémie due à la Covid-19, la priorité n'était pas spécialement à la coopération réglementaire, la société civile a su faire vivre les discussions et faire avancer les travaux du Forum. Ensuite, en parallèle de ce Forum, l'UE avait partagé avec le Canada son intention d'adopter un nouveau règlement en matière de médicaments vétérinaires au sein du Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires[69]. Le Canada a d'abord considéré cette nouvelle réglementation comme un obstacle technique au commerce, mais la discussion constante des parties a fait émerger la volonté d'élaborer et d'adopter communément cette nouvelle norme[70]. Enfin, le Comité de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles se distingue aussi par l'avancée rapide et fructueuse de ses travaux. Un accord de reconnaissance mutuelle sur la profession d'architecte s'est très vite dessiné. Bien que le texte définitif de l'accord soit encore en négociation, la fréquence des cycles témoigne de la volonté de parvenir rapidement à la conclusion d'un accord[71].

---

[66] Soit les chap. 22, 23 et 24 de l'AECG.

[67] Conseil de l'Union européenne, *Instrument interprétatif commun concernant l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres*, 27 octobre 2016, point 10, disponible sur https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/fr/pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[68] AECG, Forum de coopération réglementaire, *Rapport d'activités 2018*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157679.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[69] AECG, Comité sur l'agriculture, *Rapport d'activités 2018*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/october/tradoc_157472.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[70] AECG, Comité sur l'agriculture, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/february/tradoc_159418.09.20%20for%20publication.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

[71] AECG, Comité sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, *Rapport du quatrième cycle de négociations sur un ARM pour la profession d'architecte*, 2021, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/july/tradoc_159711.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

La rapide mise en œuvre institutionnelle de l'AECG a été essentielle au succès de la coopération réglementaire voulue par le Canada et l'Union européenne. Les divers comités et forums se révèlent être des outils véritablement fonctionnels pour l'élaboration de normes communes. L'objectif d'un tel accord était d'apporter un cadre institutionnel à cette coopération continue sur des problématiques récurrentes comme la reconnaissance des qualifications professionnelles ou les normes sanitaires et phytosanitaires. Néanmoins, l'Union européenne et le Canada entendent aller encore plus loin en élaborant un modèle juridique leur permettant de se saisir des enjeux auxquels fait face le multilatéralisme.

B. Des réponses communes à la crise du multilatéralisme et aux défis globaux

L'AECG ne saurait être dissocié de l'Accord de partenariat stratégique signé entre le Canada et l'Union européenne. L'un est un accord de commerce, le second est un accord politique visant à renforcer la coopération sur la scène internationale pour la promotion de nos valeurs et intérêts communs. Toutes les considérations politiques qui se trouvaient naguère dans les accords commerciaux de l'Union européenne ont servi de fondement à la négociation d'un accord politique plus englobant. L'accord commercial et l'accord stratégique sont interconnectés juridiquement et le non-respect de l'un peut entraîner la suspension provisoire de l'autre[72]. L'APS contient des dispositions relatives à la protection des droits de l'Homme[73], mais aussi concernant la promotion du développement durable[74] ou du multilatéralisme[75]. Les graves crises institutionnelles que connaît l'OMC symbolisent la précarité du contexte multilatéral d'aujourd'hui. La coopération canado-européenne revêt une importance particulière compte tenu non seulement de l'attachement historique des deux parties à la construction d'une gouvernance mondiale, mais aussi pour protéger leurs intérêts grâce à la règle de droit eu égard à leur puissance.

Leur attachement à la primauté du droit les a amenés à être, côte à côte, à l'initiative de l'Arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire (AMPA) pour pallier le blocage de l'Organe de règlement des différends à l'OMC[76]. La force d'attraction des membres comme le Canada et l'Union européenne

[72] J. Lebullenger, « Le futur accord de partenariat stratégique (APS) euro-canadien », *in* Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin, *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, *op. cit.*, p. 101-120.

[73] Art. 2 de l'AECG.

[74] *Ibid.*, art. 12.

[75] *Ibid.*, Titre III – Paix et sécurité internationales et multilatéralisme efficace.

[76] N. Gervais et A-P. Ouellet, « L'échapper belle : AMPA ou MPIA. Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC », *Revue québécoise de droit international*, vol. 32, n° 2, 2020, p. 29-57.

a permis d'entraîner dans leur sillage plus de vingt autres membres de l'OMC[77]. Dans le contenu de l'AECG, on trouve également des dispositions qui rappellent la volonté des parties de participer ensemble à la construction du droit commercial international et le souhait de créer un tribunal multilatéral sur l'investissement. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) travaille actuellement sur un tel projet de tribunal. Le tribunal arbitral institué par l'AECG a vocation à laisser place au tribunal multilatéral lorsque celui-ci sera institué[78]. Le Canada mène aussi le « Groupe d'Ottawa » dans lequel on retrouve l'Union européenne et d'autres membres de l'OMC[79]. Ce cadre plus informel a pour objectif « de relever les défis particuliers qui mettent le système commercial multilatéral sous pression »[80]. Lors de la pandémie de Covid-19, soucieux des dangers que pouvaient représenter les difficultés d'approvisionnement en matériel médical, le Groupe d'Ottawa avait proposé l'*Initiative sur le commerce et la santé* qui vise notamment à renforcer les chaînes d'approvisionnement mondiales et à faciliter la circulation des médicaments, des vaccins et des équipements médicaux essentiels[81]. Cette initiative a pris forme dans le cadre de l'AECG avec les travaux du groupe sectoriel mixte sur les produits pharmaceutiques[82].

Le Canada et l'Union européenne ont ainsi institutionnalisé leurs relations commerciales, et leur coopération s'étend même au-delà de simples échanges commerciaux. L'APS et l'AECG leur fournissent un cadre formel de coopération dont l'objectif est « d'accroître la cohérence dans le développement de leur coopération sur les plans bilatéral, régional et multilatéral »[83] et ainsi de parvenir à une gestion commune des différents défis qui s'imposent à la communauté internationale. Ils multiplient par ailleurs les prises de position commune dès lors que les valeurs qu'ils défendent sur la scène internationale sont menacées. Les actions du gouvernement chinois à Hong Kong et dans le Xinjiang ont entraîné des condamnations univoques, de même que

---

77 Les membres de l'OMC peuvent, par déclaration notifiée, accéder à l'Arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire conformément à l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends tel qu'énoncé dans la Déclaration sur un mécanisme pour l'*élaboration, la documentation et la communication de pratiques et procédures pour le déroulement des différends à* l'OMC (*JOB/DSB/1/Add.12*, 30 avril 2020). Au moment d'écrire ces lignes, les membres suivants ont accédé au mécanisme : Australie, Bénin, Brésil, Canada, Colombie, Corée, Costa Rica, Équateur, Guatemala, Hong Kong, Chine, Israël, Japon, Macao, Monténégro, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour, Suisse, Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, Ukraine, Union européenne, Uruguay et Vietnam.

78 Art. 8.29 de l'AECG.

79 L'Australie, le Brésil, le Canada, le Chili, la Chine, la Corée du Sud, le Japon, le Kenya, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, Singapour et la Suisse.

80 Affaires mondiales Canada, *Le Groupe d'Ottawa et la crise de l'OMC*, 2019, disponible sur https://www.canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2019/05/le-groupe-dottawa-et-la-reforme-de-lomc.html (consulté le 30 septembre 2021).

81 OMC, Conseil général, « Covid-19 and beyond: Trade and Health », *OMC Doc WT/GC/223*, 24 novembre 2020, disponible sur https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/GC/223.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

82 AECG, Comité sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, *Rapport d'activités 2020*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2021/february/tradoc_159421.pdf (consulté le 30 septembre 2021).

83 Art. 1er, § 2, de l'APS.

la situation en Biélorussie[84]. Le Canada et l'Union européenne répondent de plus en plus souvent de concert aux défis que posent les relations internationales.

Conclusion

On constate que la mise en œuvre de l'AECG a été un outil de rapprochement entre le Canada et l'Union européenne. Par les comités, groupes de travail et forums qu'il a mis en place, l'AECG a créé des espaces pour un dialogue continu entre ses parties. Les impacts de ce dialogue dépassent le strict fonctionnement du partenariat commercial.

Après quatre ans d'une application provisoire très constructive des termes de l'échange convenus entre eux, le Canada et l'Union européenne font la démonstration que la plupart des appréhensions au sujet de ce partenariat sont sans fondement. Le nivellement forcé vers le bas des normes techniques et sanitaires n'a pas lieu. L'invasion de produits venant d'outre-Atlantique et dont ne voudrait pas le consommateur européen n'a pas lieu non plus. L'accord n'a pas non plus soulevé de nouveaux obstacles à la mise en place de mesures environnementales, sociales ou sanitaires. Par le passage du temps, le Canada et l'Union européenne font la preuve que le libre-échange entre eux peut être mutuellement bénéfique sur le plan économique sans restreindre le pouvoir de réglementer ou la capacité d'intervention des pouvoirs publics. Cette application provisoire basée sur le dialogue et des valeurs partagées inscrites dans les textes est certainement de nature à apaiser bien des inquiétudes. Avec le passage du temps, elle conduira sans doute plus de parlements nationaux ou régionaux qui ne l'ont pas encore fait à entériner les termes de l'AECG. Peut-être est-elle au fond un instrument de coopération qui, dans les faits, permet de contourner le problème de la ratification en rendant cette dernière moins urgente ou moins nécessaire.

L'effet le plus direct de la mise en œuvre de l'AECG par le Canada et l'Union européenne est bien sûr de faciliter les échanges entre eux. On constate que les travaux assidus des comités, groupes de travail et forums ont permis de rapprocher les marchés, de convenir de politiques ou de pratiques commerciales qui seront de nature à rapprocher les opérateurs privés et ainsi d'augmenter les flux de commerce transatlantiques.

Au fond, l'effet le plus porteur à large échelle de la mise en œuvre de l'AECG et du dialogue bilatéral qu'elle crée est de permettre au Canada et à l'Union européenne de se coordonner mieux que jamais dans leurs réponses aux crises que traverse aujourd'hui le multilatéralisme, et aux défis globaux qu'il nous faut relever. Le fonctionnement de l'OMC, le règlement des différends en matière d'investissements, la place de la santé dans les accords de commerce et le respect des droits de l'Homme : les exemples récents de propositions communes au Canada et à l'Union face aux difficultés actuelles ne

[84] APS, Comité de coopération conjoint, *Rapport annuel sur l'état de la relation entre le Canada et l'Union européenne*, 2020, disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/can-eu_spa-aps_can-ue-2020.aspx?lang=fra (consulté le 30 septembre 2021).

manquent pas. Ces deux partenaires ont choisi de se liguer à chaque fois que c'est possible. Tous deux fervents défenseurs de la primauté de la règle de droit et de la prise de décisions dans des forums à vocation universelle, le Canada et l'Union européenne ont pris la mesure des nouveaux défis sociaux, environnementaux ou sanitaires. Ces défis sont aujourd'hui globaux et exigent des réponses globales. On ne lutte pas contre les changements climatiques ou une crise sanitaire par un accord régional ou bilatéral. La coopération sur le plan multilatéral est essentielle. Le Canada et l'Union européenne l'ont bien compris et sont des *leaders* à cet égard.

L'AECG, un modèle pour les nouvelles relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni ?

Marianne Dony

Introduction

Après la décision du Royaume-Uni de quitter l'Union européenne, de nombreuses questions à la fois juridiques et politiques se sont posées, dont celle de ses « futures relations » avec l'Union européenne en sa qualité de « nouvel État tiers ». Certes, les parties devraient « nécessairement tenir compte des liens préexistants entre elles dans le cadre de l'intégration »[1], mais deux grandes sources d'inspiration ont été envisagées pour ces nouvelles relations : d'une part, le modèle des « accords d'intégration » et, d'autre part, les « modèles libre-échangistes ». Au cours des négociations, c'est ce second modèle, incarné par les accords de libre-échange de « nouvelle génération » et plus particulièrement l'Accord économique et commercial global avec le Canada (AECG, plus connu sous son acronyme anglais CETA)[2] (I), qui a progressivement émergé comme modèle de référence (II). Au terme de négociations particulièrement difficiles, un accord de commerce et de coopération (ACC) a été en définitive conclu entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, signé le 31 décembre 2020[3]. Si cet accord se situe dans la lignée des accords de « nouvelle génération », il s'en écarte sur plusieurs points, dont certains ont été considérés comme les « marqueurs » originaux de l'AECG (III).

[1] I. Bosse-Platière et C. Flaesch-Mougin (dir.), « L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les singularités d'un accord externe inédit », *R.T.D.E.*, 2021, p. 809-883.

[2] Décision (UE) 2017/38 du Conseil du 28 octobre 2016 relative à l'application provisoire de l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *J.O.*, L 11, 14 janvier 2017, p. 1080.

[3] La version officielle et définitive de l'accord a été publiée au *J.O.* L 149 du 30 avril 2021, p. 10.

I. L'AECG, un exemple emblématique d'accord commercial de « nouvelle génération »

En réponse à l'enlisement complet des négociations multilatérales sur le commerce international, l'Union européenne[4] s'est tournée vers la négociation d'une nouvelle génération d'accords commerciaux[5], qui organisent une libéralisation étendue et traitent de questions auparavant exclues du champ des accords précédents, comme par exemple les obstacles non tarifaires, l'investissement, les marchés publics, la concurrence, la protection de la propriété intellectuelle ou les liens entre le commerce et le développement durable. Ces accords partagent, avec les accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), une grande caractéristique : l'exclusion générale de l'effet direct et de la compétence des tribunaux nationaux, au profit de procédures de règlement des différends de gouvernement à gouvernement[6].

Il s'agit encore, la plupart du temps, d'accords couplés[7], en ce sens que le partenariat économique qu'ils instituent est complété par un « accord-cadre »[8], ou un « accord de partenariat stratégique » (APS)[9], qui régit les volets politique et coopératif des relations entre les parties.

Au sein de ces accords, l'AECG a rapidement occupé une place particulière pour deux raisons : d'abord, il s'agissait du premier accord entre l'Union et un partenaire du G8[10], qui entendait construire « un nouveau pont sur l'Atlantique »[11] et ainsi renforcer la coopération transatlantique ; ensuite, il contenait plusieurs innovations qui ont conduit à le présenter comme l'accord commercial le plus complet et ambitieux que l'Union ait jamais conclu[12], un « accord pionnier »[13], destiné à constituer « une nouvelle norme mondiale pour les accords commerciaux à venir »[14]. Si, aujourd'hui, l'AECG n'est plus le seul dans son genre, l'Union ayant, depuis lors, conclu un accord

---

4 Comme d'ailleurs plusieurs autres États et organisations régionales.

5 Le premier accord « de nouvelle génération » a été l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud, signé en 2011 (*J.O.*, L 127, 14 mai 2011, p. 6) et ratifié en 2015.

6 N. Neuwahl, « The 2020 EU-UK Trade and Cooperation Agreement as a Canada Style Agreement », *EU3D Research Papers*, n° 4, mai 2021.

7 C. Rapoport, « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopération envisageables », *in* C. Bahurel, E. Bernard et M. Ho-Dac, *Le Brexit : enjeux régionaux, nationaux et internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

8 Avec la Corée du Sud (*J.O.*, L 20, 23 janvier 2013, p. 2).

9 Avec le Canada (*J.O.*, L 329, 3 décembre 2016, p. 45) et le Japon (*J.O.*, L 216, 24 août 2018, p. 4).

10 L'accord de libre-échange négocié auparavant avec Singapour (*J.O.*, L 294, 14 novembre 2019, p. 3) impliquait un des États les plus développés au monde, mais dont l'importance économique et stratégique n'a aucune commune mesure avec le Canada.

11 Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, Québec, Presses de l'Université de Québec, 2015.

12 N. Neuwahl, « L'exemple du CETA pour les rapports futurs Union européenne/Royaume-Uni et le report du CETA ? », *Revue québécoise de droit international*, 2017, p. 195.

13 Pour reprendre le titre de l'introduction de Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin, *op. cit*.

14 Commission européenne, *Le CETA expliqué*, disponible sur https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index_fr.htm.

présentant des caractéristiques similaires avec un autre grand partenaire, à savoir le Japon[15], il n'en reste pas moins novateur.

Notre analyse portera sur les principales dispositions de l'AECG, en nous intéressant successivement aux dispositions relatives à l'ouverture des marchés, aux nouveaux sujets du commerce, aux engagements en matière de développement durable et à la coopération réglementaire[16] puis, de manière plus succincte, sur l'APS qui l'accompagne.

A. Les dispositions relatives à l'ouverture des marchés

Ces dispositions concernent tant le commerce de marchandises que l'établissement et les services.

1. Le commerce de marchandises

L'AECG s'ouvre par des dispositions consacrées au commerce de marchandises, qui constitue la pierre angulaire de tout accord de libre-échange : le chapitre 2 sur le traitement national et l'accès aux marchés des produits, avec une réduction drastique des droits de douane[17], complété par un protocole sur les règles d'origine ; le chapitre 3 « recours commerciaux » ; le chapitre 4 « obstacles techniques aux échanges » (OTC) ; le chapitre 5 « mesures sanitaires et phytosanitaires » (SPS) ; le chapitre 6 « douanes et facilitation des échanges ».

Directement inspirées des règles de l'OMC, elles ne nécessitent guère de commentaires, si ce n'est pour signaler quelques particularités :

- les règles d'origine, déterminant les produits bénéficiaires, sont de facture assez classique, mais les parties se sont entendues sur la possibilité d'un cumul dit « diagonal » de l'origine pour des produits originaires d'un pays tiers ayant conclu un accord de libre-échange à la fois avec l'Union et le Canada, à condition que cet accord prévoie également une telle possibilité de cumul et que les parties se soient préalablement entendues sur les conditions applicables à ce cumul ;
- en ce qui concerne les OTC, un « protocole de reconnaissance mutuelle des résultats de l'évaluation de la conformité » permet aux organismes de certification de chaque partie d'évaluer les marchandises par rapport aux réglementations de l'autre avant qu'elles ne soient commercialisées et exportées, ce qui évite les doubles tests. Ceci ne concerne cependant

[15] *J.O.*, L 330, 27 décembre 2018, p. 3.

[16] Nous nous inspirons de la classification établie par Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin, *op. cit*. Voy. pour une analyse générale de l'accord, Ph. Vincent, « Le Comprehensive Economic Trade Agreement (CETA) », *Revue de droit du commerce international et des transports*, 2016, p. 498.

[17] La réduction des droits de douane est de l'ordre de 99 % (94 % pour les produits agricoles).

qu'un nombre limité de produits (machines, radio et télécommunications, équipements de mesure, jouets…).

2. *L'établissement et les services*

Comme pour les marchandises, les engagements pris par les parties, qui figurent au chapitre 8 pour l'établissement et au chapitre 9 pour le commerce transfrontière de services, portent sur l'accès au marché et sur le traitement national.

À la différence de l'Accord général sur le commerce des services de l'OMC ou des précédents accords de libre-échange signés par l'Union européenne, l'AECG adopte une approche dite de « listes négatives » et non de « listes positives »[18]. Les deux approches diffèrent significativement. Dans la première, les parties énumèrent explicitement les secteurs et sous-secteurs qu'elles s'engagent à ouvrir à la concurrence en précisant les modalités et l'ampleur de cette ouverture. Par contraste, dans la seconde, tous les investissements et services sont ouverts à la concurrence, sauf ceux que les parties ont exclus et qui sont listés dans deux annexes : l'une énumère toutes les mesures et restrictions existantes que chaque partie souhaite maintenir à l'égard des prestataires de services et des investisseurs de l'autre partie, tandis que l'autre liste, certains secteurs ou sous-secteurs, considérés comme plus sensibles, pour lesquels chaque partie se réserve, plus largement, le droit de maintenir des mesures existantes, mais aussi d'adopter de nouvelles mesures ou des mesures plus restrictives.

Si l'approche est nouvelle, force est de constater que la libéralisation opérée est loin d'être complète et qu'elle est, en tout cas, bien en deçà du degré prévalant par exemple au sein du marché intérieur de l'Union. Il y a à cela deux raisons : d'abord, les listes de réserves reflètent pour l'essentiel le degré réel d'ouverture des marchés qui préexistait ; ensuite, et peut-être surtout, l'ouverture des marchés se fait dans les mêmes conditions que pour les fournisseurs de services nationaux. Or, les principaux obstacles au commerce des services résultent de la divergence dans les réglementations internes. Le chapitre 12 de l'AECG prévoit cependant que, lorsque l'accès à une activité de service et/ou son exercice est conditionné par une licence, l'octroi des licences doit se faire de façon transparente, objective et non arbitraire.

Des chapitres sont dédiés plus spécifiquement aux services financiers (chapitre 13), aux services de transport maritime international (chapitre 14), aux télécommunications (chapitre 15) et au commerce électronique (chapitre 16).

Enfin, en liaison avec les services, on trouve dans l'AECG deux chapitres touchant les personnes physiques. Le chapitre 10 a trait à l'admission et au séjour temporaire des personnes physiques à des fins professionnelles. L'autorisation est automatique, sauf les exceptions limitativement énumérées en annexe, et, même si celles-ci restent nombreuses, il s'agit ici aussi d'un « changement de paradigme ». De plus, l'admission

---

[18] Cette approche est aussi suivie dans l'accord de libre-échange avec le Japon, mais pas dans celui avec le Vietnam.

est étendue aux membres de la famille[19]. Le chapitre 11 concerne, quant à lui, la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles et vise à établir « un cadre équitable, transparent et cohérent », en matière de reconnaissance professionnelle pour les professions réglementées, et fixe les lignes directrices sur la base desquelles des accords de reconnaissance mutuelle doivent être négociés entre les parties.

B. Les nouveaux sujets du commerce

Le deuxième groupe de dispositions a trait à ce qu'on peut appeler les nouveaux sujets du commerce, qui peuvent être rassemblés autour de trois grands thèmes : la protection des investissements, le bon fonctionnement des marchés et la propriété intellectuelle.

1. La protection des investissements

À côté des règles relatives à l'accès aux marchés et au traitement national pour les investissements, l'AECG introduit des dispositions sur la protection des investissements, contenues dans le chapitre 8. Elles prévoient que les parties doivent accorder aux investisseurs de l'autre partie un « traitement juste et équitable » et instaurent un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États. Cette thématique ne faisait initialement pas partie des négociations mais a été ajoutée en 2011.

Elle a suscité de nombreux débats tant dans les opinions publiques des différentes parties qu'au sein des milieux académiques, qui ont conduit la Commission à développer une nouvelle approche, mise en œuvre pour la première fois dans l'AECG, s'articulant autour de deux axes : d'une part, une référence explicite au droit des parties de réglementer dans l'intérêt général, associée à des précisions apportées à la notion de traitement juste et équitable ; d'autre part, la mise en place d'un tribunal permanent et institutionnalisé chargé de régler les différends, dont les sentences peuvent faire l'objet d'un appel devant un tribunal d'appel permanent. Même si la réforme n'a pas suffi à apaiser les controverses, le mécanisme ainsi mis en place a été jugé conforme avec les traités européens par la Cour de justice dans son avis 1/17 du 30 avril 2019[20].

Le schéma consistant à intégrer la question de la protection des investissements dans un « accord global » de libre-échange a été abandonné après l'avis 2/15 du 16 mai 2017, qui était relatif au projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne et

---

[19] En cela, il s'inspire des règles du droit de l'Union, telles qu'elles sont notamment consacrées par la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *J.O.*, L 158, 30 avril 2004, p. 77.

[20] Voy. notamment au sujet de cet avis, B. Tranchant, « Avis 1/17 : une interprétation conciliante de l'autonomie du droit de l'UE au secours du mécanisme de règlement des différends relatifs aux investissements de l'AECG », *C.D.E.*, 2019, p. 347 ; K. Lenaerts, « Modernising trade whilst safeguarding the EU constitutional framework: an insight into the balanced approach of Opinion 1/17 », *Belgian Ministry of Foreign Affairs - Brussels Seminar on Opinion 1/17 of the European Court of Justice and on the reform of investment protection*, 6 septembre 2019.

Singapour[21]. En effet, dans cet avis, la Cour a jugé que les dispositions relatives à la protection des investissements relevaient d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres, et qu'elles ne sauraient donc pas être approuvées par l'Union seule. Par conséquent, le projet d'accord devenait un accord mixte, qui devait être approuvé à la fois par l'Union et par tous les États membres. Désormais, afin d'éviter toutes les difficultés qui résultent de la mixité[22], l'Union négocie séparément un accord de libre-échange et un accord de protection des investissements. Toutefois, la mise en place d'acteurs permanents en matière de règlement des différends, telle qu'introduite par l'AECG, continue à servir de modèle pour les accords ultérieurs[23].

2. *Le bon fonctionnement des marchés*

Plusieurs dispositions de l'accord sont destinées à assurer un « bon fonctionnement des marchés » : les « règles de concurrence », relatives, d'une part, aux subventions (chapitre 7) et, d'autre part, aux entreprises, y compris les entreprises et monopoles publics (chapitres 17 et 18) ; et les règles sur les marchés publics (chapitre 19). Si la portée des premières est très limitée, l'importance des secondes est bien plus grande. L'ouverture des marchés des parties se fait selon le régime des concessions et ne concerne donc que les marchés listés en annexe de l'accord[24]. Pour les marchés couverts, l'AECG impose le respect du principe de non-discrimination et de l'obligation de procéder à la passation des marchés « de manière transparente et impartiale ».

3. *La propriété intellectuelle*

Les engagements en matière de propriété intellectuelle contenus dans le chapitre 20 de l'AECG viennent compléter les droits et obligations des parties au titre de l'accord général sur les aspects des droits de propriété intellectuelle.

Parmi les questions qui ont plus particulièrement retenu l'attention des négociateurs, on retiendra surtout les indications géographiques protégées, où, en l'absence de tout cadre général de protection au niveau de l'OMC, l'Union a obtenu que 145 indications géographiques protégées bénéficient d'un niveau de protection comparable à celui qui est conféré par le droit de l'Union dans un pays où le système des marques prévalait jusqu'alors.

---

[21] Avis de la Cour du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange avec Singapour*, 2/15, EU:C:2017:376.

[22] Ainsi, cinq ans après sa signature, l'AECG n'est toujours pas entré en vigueur. Seuls quinze États membres l'ont ratifié et, le 31 juillet 2020, le Parlement chypriote a voté contre la ratification du traité. Le gouvernement chypriote espère cependant pouvoir organiser un nouveau vote et n'a donc, à ce jour, pas officiellement notifié au Conseil l'échec du processus de ratification dans cet État membre, ce qui, aux termes de la déclaration n° 20 du Conseil, aurait pour conséquence d'obliger l'Union à dénoncer l'application provisoire de l'accord.

[23] Un accord de protection des investissements a ainsi été signé avec la République de Singapour le 15 octobre 2018 (*J.O.*, L 279, 9 novembre 2018, p. 1) et avec le Vietnam le 25 juin 2019 (*J.O.*, L 175, 28 juin 2019, p. 1). Ils sont toujours dans l'attente d'une ratification par les États membres.

[24] L'Union a obtenu une ouverture des marchés canadiens à tous les niveaux de pouvoir, alors que, jusque-là, les marchés de l'État fédéral étaient ouverts aux entreprises européennes.

C. La coopération réglementaire

Le chapitre 21, intitulé « coopération en matière de réglementation », est sans doute, avec les services et la protection des investissements, une des parties les plus novatrices de l'AECG.

Sont concernées toutes les mesures réglementaires visées, entre autres par les chapitres de l'accord relatifs aux obstacles au commerce, aux mesures SPS, au commerce des services, mais aussi au développement durable.

Les objectifs de la coopération réglementaire sont :

> *a) prévenir et éliminer les obstacles non nécessaires au commerce et à l'investissement ;*
> *b) créer un climat propice à la concurrence et à l'innovation, y compris par la compatibilité des règlements, la reconnaissance des équivalences et la promotion de la convergence ;*
> *c) favoriser les processus de réglementation transparents, efficients et efficaces qui appuient mieux les objectifs de la politique publique et permettent aux autorités de réglementation de remplir leur mandat, y compris en favorisant la mise en commun de l'information et l'utilisation accrue de pratiques exemplaires.*

S'il s'agit là du cœur du dispositif, la coopération doit (aussi) viser « la promotion d'un niveau élevé de protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux, de préservation des végétaux et de protection de l'environnement ».

La coopération réglementaire repose sur une base volontaire : le choix de participer ou non aux activités de coopération en matière de réglementation est laissé à la discrétion des parties[25]. Ces activités prennent la forme de discussions bilatérales ; de consultations, d'échange d'informations sur les projets de réglementation ayant un impact sur le commerce ainsi que leur administration et mise en œuvre ; de coopération en vue de l'élaboration de normes internationales, etc.

Les parties sont encouragées à accroître la « convergence » et la « compatibilité » des mesures réglementaires, tout en conservant la possibilité d'« adopter des mesures réglementaires différentes ou poursuivre des initiatives différentes pour des raisons découlant notamment d'approches institutionnelles ou législatives différentes ou de circonstances, de valeurs ou de priorités » qui lui sont propres.

Enfin, l'accord établit le Forum sur la coopération en matière de réglementation (art. 21.6) et en fait le cadre institutionnel à l'intérieur duquel seront discutés les enjeux des politiques réglementaires d'intérêt commun.

Bien que ce dispositif s'affirme comme pleinement respectueux de la souveraineté et de l'autonomie réglementaire des parties, des inquiétudes se sont néanmoins exprimées dans la société civile, mais aussi dans la doctrine, à propos des possibles effets

[25] La partie qui refuse d'entamer ou qui décide de se retirer de ces activités doit toutefois expliquer les motifs de sa décision.

de la coopération réglementaire sur le niveau de protection des normes européennes (ou canadiennes) existantes ou à venir[26].

Les parties entendaient forger un modèle de coopération réglementaire, qui aurait vocation à être proposé à d'autres partenaires commerciaux de l'Union[27]. Force toutefois est de constater que, en partie pour répondre à certaines critiques qui ont été formulées à son égard, ce modèle n'a pas été repris tel quel dans les accords ultérieurs[28].

En témoigne l'accord avec le Japon, qui contient un chapitre à l'intitulé revu « Bonnes pratiques réglementaires et coopération réglementaire ». Les objectifs restent similaires, mais sont rédigés dans des termes légèrement différents. Il s'agit de : *promouvoir les bonnes pratiques réglementaires et la coopération réglementaire entre les parties dans le but de stimuler le commerce et les investissements bilatéraux :*

> *a) en favorisant un environnement réglementaire efficace, transparent et prévisible ;*
> *b) en favorisant des approches réglementaires compatibles et en réduisant les exigences réglementaires inutilement lourdes, faisant double emploi ou divergentes ;*
> *c) en examinant les mesures, pratiques ou approches réglementaires d'une partie, y compris les moyens d'accroître l'efficience de leur application ;*
> *d) en renforçant la coopération bilatérale entre les parties dans les enceintes internationales.*

Il est précisé que la coopération réglementaire ne porte pas atteinte au droit de chaque partie d'adopter, de maintenir et d'appliquer des mesures réglementaires conformément à son cadre juridique, à ses principes, et à ses délais afin de réaliser ses objectifs de politique publique au niveau de protection qu'elle juge approprié dans des domaines tels que la santé publique, la vie et la santé humaine, animale et végétale, la santé et la sécurité au travail, les conditions de travail, l'environnement, y compris le changement climatique, les consommateurs, la protection sociale et la sécurité sociale, les données à caractère personnel et la cybersécurité, la diversité culturelle, la stabilité financière et la sécurité énergétique.

Une sous-section « bonnes pratiques réglementaires » est introduite avec notamment l'obligation d'organiser des consultations publiques lors de l'élaboration de mesures réglementaires importantes et de procéder à des analyses d'impact.

Les activités de coopération réglementaire, qui ont toujours un caractère volontaire, sont plus restreintes ; elles consistent à

[26] C. Henet, « La coopération réglementaire dans le CETA : application de la théorie du droit public international », *European society of international law, Conference Paper*, n° 6/2019.

[27] A. Hervé, « La loi du marché – Réflexions sur la coopération réglementaire instaurée par l'AECG », *R.A.E.*, 2017, p. 235 ; Chr. Deblock, « L'accord de libre-échange UE/Canada, laboratoire d'essai de la coopération réglementaire ? », *Diplomatie*, n° 88, septembre-octobre 2017 ; Chr. Deblock et G.-Ph. Wells, « Coopération réglementaire et accords de commerce », *Études internationales*, 2017, p. 319.

[28] L'accord de libre-échange avec le Vietnam ne contient, quant à lui, aucun chapitre sur cette thématique.

– informer l'autorité de réglementation de l'autre partie de l'élaboration de nouvelles mesures ou de la révision de mesures existantes présentant un intérêt pour l'activité de coopération réglementaire ;
– fournir sur demande des informations et discuter des mesures présentant un intérêt pour l'activité de coopération réglementaire ;
– prendre en considération, dans la mesure du possible, toute approche réglementaire de l'autre partie concernant la même question ou une question connexe.

Enfin, la mise en œuvre du chapitre est exclusivement confiée au Comité de coopération réglementaire sans aucune intervention d'un Forum sur la coopération en matière de réglementation.

Cette brève comparaison permet de souligner que, si l'AECG poursuit un niveau d'ambition élevé, notamment en matière de coopération réglementaire, il reste encore pour le moment un cas spécifique dans les relations de l'Union avec ses partenaires.

D. Commerce et développement durable

Une des spécificités des accords de libre-échange de « nouvelle génération » est qu'ils entendent promouvoir le développement du commerce international d'une manière qui contribue au développement durable, et l'AECG ne fait pas exception : il contient trois chapitres respectivement dédiés au développement durable (chapitre 22), au travail (chapitre 23) et à l'environnement (chapitre 24).

Tout en réaffirmant avec force le droit de chaque partie de définir ses priorités en matière sociale et environnementale, d'établir ses niveaux de protection du travail et de l'environnement, et d'adopter ou de modifier en conséquence sa législation et ses politiques, l'accord s'attache à répondre au risque de nivellement vers le bas des normes sociales et environnementales de trois manières. Tout d'abord, les parties s'engagent à mettre effectivement en œuvre dans leur droit et leurs pratiques les normes et accords multilatéraux en matière de travail et d'environnement auxquels elles sont parties[29]. Ensuite, l'accord impose une obligation, formulée dans des termes très prudents[30], pour les parties, « de chercher à faire en sorte » que leur législation et leurs politiques « assurent et encouragent des niveaux élevés de protection » et de s'efforcer « d'améliorer continuellement cette législation et ces politiques de même que les niveaux de protection » sur lesquels elles reposent. Enfin, une clause dite « de cliquet » vient interdire aux parties de stimuler le commerce ou l'investissement par l'affaiblissement ou la réduction des niveaux de protection prévus, en dérogeant ou en offrant de déroger à leurs législations en matière de travail ou d'environnement, ou encore en omettant,

[29] Ces clauses n'imposent donc pas de nouvelles obligations, mais se contentent de rappeler celles auxquelles elles sont déjà soumises.

[30] La portée de cette obligation semble s'être sensiblement renforcée dans l'accord de partenariat économique avec le Japon, au travers de l'utilisation de l'indicatif : les parties « veillent » à ce que leurs dispositions législatives et réglementaires ainsi que leurs politiques « prévoient » des niveaux élevés de protection du travail et de l'environnement.

par toute action ou inaction soutenue ou répétée, d'appliquer leur droit et leurs normes en matière de travail et de protection de l'environnement.

L'AECG met en place un cadre commun permettant aux parties de coopérer sur toutes les questions d'intérêt commun concernant ces trois thématiques, notamment grâce à un dialogue durable avec la société civile.

E. Le partenariat stratégique

Conclu parallèlement à l'AECG, l'APS a une double portée[31] : d'une part, il pose les valeurs, principes et objectifs des partenaires ; d'autre part, il leur fournit un cadre de coordination très large couvrant de très nombreux domaines. Des enjeux variés, en lien avec les valeurs européennes y sont inclus : la paix et la sécurité internationales ; la lutte contre la corruption, la criminalité organisée et le terrorisme ; les droits humains ; la non-prolifération nucléaire ; l'énergie propre et les changements climatiques ; l'emploi, les affaires sociales et le travail décent ; la diversité culturelle, l'éducation et la jeunesse ; le développement durable ou encore la migration.

Au sein de l'accord, deux dispositions sont qualifiées « d'éléments essentiels » portant respectivement sur la défense et la promotion des principes démocratiques, des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et sur la lutte contre la prolifération des armes de destructions massives. Cela signifie qu'une violation particulièrement grave et substantielle en matière de droits de l'homme ou de non-prolifération pourrait entraîner la dénonciation de l'AECG.

Deux mécanismes de consultation sont instaurés : le Comité ministériel conjoint et le Comité mixte conjoint.

II. L'émergence progressive de l'AECG comme modèle de référence pour la relation future entre l'Union européenne et le Royaume-Uni

Suite au retrait du Royaume-Uni, l'Union a dû, comme l'y invite l'article 50 du Traité sur l'Union européenne (TUE), construire avec ce dernier un cadre relationnel répondant aux nouveautés et incertitudes d'une relation établie avec un « État nouvellement tiers », statut jusque-là inconnu de l'Union. Dès que les résultats du référendum du 23 juin 2016 ont été connus, la question du modèle possible pour bâtir cette relation

[31] Voy. pour une analyse plus complète L. Marquis, « L'Accord de partenariat stratégique Canada - Union européenne : jumeau politique méconnu de l'Accord économique et commercial global », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 205.

future s'est posée. Elle a été discutée en doctrine, mais a aussi été un des objets des négociations entre les parties.

A. Les modèles possibles et leurs limites

Deux grands modèles ont été mobilisés dans la doctrine[32] : d'une part, les accords organisant une intégration matérielle du partenaire à l'Union européenne, symbolisés par le traité créant l'Espace économique européen (EEE)[33] ; et d'autre part, la nouvelle génération d'accords de libre-échange, et plus particulièrement l'AECG, qui, comme nous l'avons vu, était à l'époque le plus accompli d'entre eux.

Il a toutefois été rapidement considéré très improbable, pour des raisons plus politiques que juridiques, qu'un de ces modèles préexistants puisse être transposé *mutatis mutandis* à la nouvelle relation entre l'Union et le Royaume-Uni.

L'improbabilité d'une reprise des modèles d'intégration tenait à « la finalité politique de ces modèles, diamétralement opposée à la logique du Brexit. À des degrés et dans des domaines divers, tous les "accords d'intégration" établissent ou cherchent à établir une intégration matérielle durable du partenaire à l'Union au moyen d'une convergence normative dynamique entre l'Union européenne et son partenaire. Or, la finalité du Brexit est précisément inverse »[34].

Les accords de libre-échange correspondaient plus à la volonté exprimée par les Britanniques au travers du vote du Brexit de retrouver une pleine souveraineté dans des domaines comme la politique commerciale ou la politique d'immigration. Néanmoins, la transposition pure et simple d'un accord conclu avec un pays tiers pour définir les nouvelles relations euro-britanniques paraissait difficilement imaginable. En effet, ces accords présentent des limites intrinsèques, qui ne posaient pas problème dès lors que leur objectif est de réduire les obstacles existants au commerce entre les partenaires et de créer entre eux des relations plus étroites et plus intégrées à la suite de cet accord de libéralisation. Mais, s'agissant de définir les nouvelles relations entre l'Union et le Royaume-Uni, ces limites pouvaient devenir problématiques en raison du fait que, par rapport au degré existant d'intégration, un « simple » accord de libre-échange aurait représenté un recul important.

On pouvait donc imaginer que, même dans le cadre d'une négociation visant l'établissement d'une zone de libre-échange, les parties auraient pu être susceptibles d'accorder des concessions beaucoup plus poussées, dès lors qu'il serait revenu aux

---

[32] Voy. notamment F. Martucci et S. Platon, « "My tailor is rich". Quels habits pour le Royaume-Uni ? », *R.T.D.E.*, 2016, p. 735 ; C. Rapoport, « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopération envisageables », *op. cit.*

[33] Mais aussi, dans une moindre mesure, par les accords d'association « de nouvelle génération » conclus avec les pays du voisinage méridional et oriental de l'Union, l'Union douanière (instaurée par l'accord d'association avec la Turquie) ou l'entrelacs d'accords sectoriels conclus avec la Suisse.

[34] C. Rapoport, *op. cit.* ; F. Martucci et S. Platon, *op. cit.*, relèvent, quant à eux, qu'une entrée dans l'EEE serait une « solution peu compatible avec les paramètres politiques du Brexit ».

partenaires « de décider dans quelles proportions ils entendent maintenir l'ouverture existante »[35].

De plus, la plupart des commentateurs s'attendaient à ce que la nouvelle relation entre les parties ne se limite pas à ce volet commercial mais ait une portée plus globale[36].

B. L'évolution de la position des parties

Dans sa lettre du 27 mars 2017 déclenchant l'article 50 TUE, la Première ministre britannique Theresa May a proposé « un accord de libre-échange audacieux et ambitieux entre le Royaume-Uni et l'Union européenne », qui devait être « plus ample et plus ambitieux que tout autre accord conclu auparavant, couvrant les secteurs cruciaux pour nos économies entrelacées, tels les services financiers et les industries de réseau ».

Puis, dans son discours de Florence du 22 septembre 2017, intitulé « *A new era of cooperation and partnership between the UK and the EU* », elle a rejeté les deux modèles évoqués ci-dessus. Selon elle, un accord « à la norvégienne » (adhésion à l'EEE) serait « inacceptable pour le peuple britannique », car cela reviendrait à adopter les futures règles de l'Union européenne qui régissent le marché unique « automatiquement et dans leur intégralité » ; tandis qu'un accord de libre-échange standard comme celui que l'Union a signé avec le Canada « représenterait une importante restriction sur notre accès mutuel au marché qui ne profiterait à aucune de nos économies ».

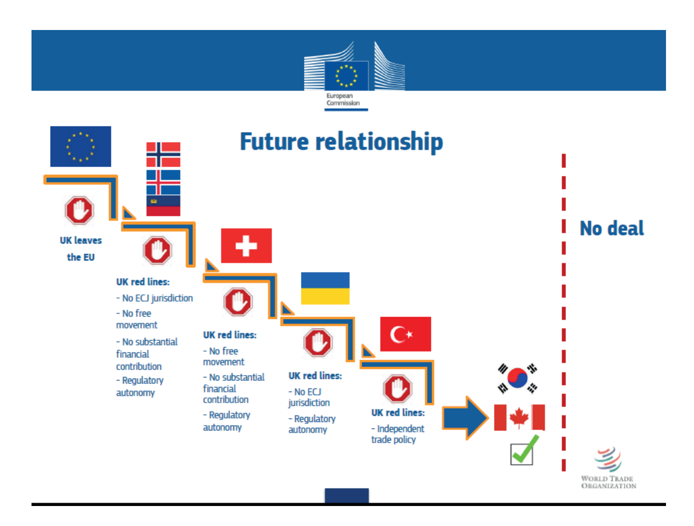
C'est Michel Barnier, le négociateur en chef de l'Union pour le Brexit, qui s'est le premier référé au « modèle canadien », en faisant savoir qu'il n'était – et ne serait – pas possible pour un pays tiers d'avoir les mêmes avantages que le « modèle norvégien » tout en ne devant appliquer que les obligations limitées du « modèle canadien ».

Et, quelques semaines plus tard, il a présenté un schéma en escalier devenu célèbre, expliquant qu'au vu des différentes « lignes rouges » du Royaume-Uni, seul un accord de libre-échange du type de celui signé avec le Canada était envisageable.

---

[35] C. Rapoport, « La redéfinition des relations entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les modèles de coopération envisageables », *op. cit.*

[36] Voy., par exemple, *ibid.*



Cette prise de position n'a pas empêché le gouvernement britannique de présenter, en juillet 2018, un « livre blanc sur la relation future entre le Royaume-Uni et l'Union », dans lequel il a plaidé pour un accord sur mesure comprenant :

- un recueil de règles communes pour les marchandises, y compris l'agroalimentaire, le Royaume-Uni faisant le choix initial de s'engager par traité à une harmonisation continue avec un sous-ensemble de règles de l'Union, nécessaires pour assurer un commerce de marchandises sans friction ;
- des arrangements pour les services offrant une liberté réglementaire là où cela compte le plus pour l'économie britannique basée sur les services, ce qui impliquait que le Royaume-Uni et l'Union européenne n'auraient pas les niveaux actuels d'accès aux marchés de l'autre ;
- un cadre de mobilité afin que les citoyens britanniques et européens puissent continuer à accéder à leurs territoires respectifs pour se rendre visite, étudier et travailler ;
- des dispositions contraignantes garantissant un environnement commercial ouvert et équitable grâce à un règlement commun pour les aides d'État et une clause de non-régression dans des domaines tels que l'environnement et les règles du travail.

Ce projet, très contesté au sein même du Royaume-Uni[37], a reçu un accueil glacial de la part de l'Union européenne.

Après l'arrivée de Boris Johnson au 10 Downing Street, le Royaume-Uni a réduit ses ambitions et s'est, à son tour, référé au « modèle canadien ». Ainsi, le négociateur en chef britannique, David Frost, dans le courrier qu'il a adressé à Michel Barnier le 19 mai 2020, a souligné que le « *Draft UK-EU Comprehensive Free Trade Agreement (CFTA)* » adopté par le gouvernement britannique se rapprochait de très près de ceux

[37] Il a entraîné la démission de plusieurs ministres.

que l'Union a conclus avec le Canada ou le Japon. Sur plusieurs points, le Royaume-Uni avait cependant des exigences allant au-delà des stipulations de ces accords.

Toutefois, à ce moment-là, c'est l'Union européenne qui a émis des réserves et laissé entendre que ce modèle ne serait disponible pour le Royaume-Uni que sous certaines conditions supplémentaires. Pour justifier cette différence de traitement parmi des partenaires, elle a mis en avant la proximité géographique du Royaume-Uni ; la taille de l'économie britannique, qui est l'une des plus grandes économies du monde, et l'importance des liens commerciaux entre l'Union et le Royaume-Uni. Elle a clairement indiqué qu'un accès privilégié au marché unique européen ne serait possible que si le Royaume-Uni acceptait de se soumettre à des règles très strictes pour garantir des conditions de concurrence équitables (*level-playing field*) dans certains domaines (aides d'État, concurrence, social, travail, environnement, etc.), des règles en réalité plus strictes que celles contenues dans les accords conclus avec le Canada ou le Japon.

En d'autres termes, si les deux parties ont pris comme point de référence dans leur négociation le modèle des accords de libre-échange et non celui des accords d'intégration, aucune des deux ne voyait ce modèle comme étant « prêt à l'emploi » pour la construction de leur nouvelle relation.

Qui plus est, à plusieurs reprises, elles ont évoqué la possibilité ou le risque que cette relation se fonde sur un modèle plus basique, à savoir le modèle « australien », qui équivaut dans les faits à une application des règles de l'OMC. En effet, les relations commerciales entre l'Union européenne et l'Australie sont uniquement régies par le Titre IV « coopération économique et commerciale » de l'accord-cadre signé le 15 septembre 2017[38], qui entend simplement « créer un environnement propice au développement des échanges et des investissements bilatéraux », et non par un accord de libre-échange[39].

III. Une brève analyse de l'ACC à l'aune du « modèle canadien »

Après dix mois de négociations particulièrement compliquées[40], marquées par plusieurs rebondissements et dramatisations, l'Union européenne et le Royaume-Uni se sont accordés, le 24 décembre 2020, sur un accord à l'intitulé particulièrement neutre, voire minorant : Accord de commerce et de coopération (ACC), au cœur duquel figure un accord de libre-échange, flanqué d'un nouveau cadre pour la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Il est important de souligner que cet accord vient non pas remplacer mais compléter l'accord de retrait, conclu quant à lui

[38] *J.O.*, L 237, 15 septembre 2017, p. 7.

[39] L'Union européenne et l'Australie négocient depuis 2018 un accord de libre-échange.

[40] Ce qui a représenté une gageure diplomatique et juridique tout à fait inédite dans l'histoire, comme le souligne A. Antoine, « Une prouesse diplomatique et juridique à éprouver avec le temps », *Observatoire du Brexit*, 28 décembre 2020.

le 31 janvier 2020[41], dont plusieurs dispositions particulièrement importantes sont également entrées en application le 1er janvier 2021, en particulier la deuxième partie relative aux « droits des citoyens » et le protocole sur l'Irlande et l'Irlande du Nord.

En dépit de sa dénomination, cet accord a pour base juridique unique l'article 217 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) relatif aux accords d'association[42]. À la différence de l'AECG, il ne s'agit pas d'un accord mixte, nécessitant l'approbation de tous les parlements nationaux, comme l'a confirmé un avis du service juridique du Conseil en date du 25 janvier 2021[43]. Il est entré en vigueur le 30 avril 2021 après son approbation par le Parlement européen.

Le volet libre-échange de l'ACC partage assurément certaines caractéristiques objectives avec les accords de libre-échange de « nouvelle génération », dont l'AECG. C'est ainsi qu'à leur instar, il prévoit qu'aucune de ses dispositions « ne peut être interprétée comme conférant des droits ou imposant des obligations à des personnes autres que celles qui sont créées entre les Parties en vertu du droit international public, ni comme permettant d'invoquer directement [celui-ci] dans l'ordre juridique interne des Parties »[44]. Comme ceux-ci, il couvre un large éventail de domaines, absents ou peu traités par l'OMC. Mais il comporte certains points de divergence, soit qu'il va plus loin, soit qu'il reste en deçà de ceux-ci, soit encore qu'il aborde des questions non évoquées dans les autres accords, comme la pêche, que l'Union a entendu lier étroitement aux questions commerciales[45].

A. Les dispositions relatives à l'ouverture des marchés

1. Le commerce de marchandises

L'ACC pose le principe de l'interdiction totale de toute imposition de taxes, droits de douane, droits d'exportation ou tout autre contingent (zéro tarif, zéro quota) pour toutes les marchandises échangées entre l'Union et le Royaume-Uni, y compris les produits de l'agriculture et de la pêche. À ce titre, il constitue un ensemble d'engagements qui est le plus ambitieux jamais inscrit dans un accord commercial de l'Union en la matière[46].

---

[41] *J.O.*, L 29, 31 janvier 2020, p. 7.

[42] Ce choix n'est pas vraiment surprenant puisque, dans la déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni (point 120), les « parties notent que le cadre institutionnel global pourrait prendre la forme d'un accord d'association ».

[43] Le texte intégral de cet avis a été publié dans le blog *EU Law Analysis*, le 27 janvier 2021. Selon le service juridique, il s'agit d'un cas de « mixité facultative » et le Conseil a fait le choix politique de conclure l'accord au nom de l'Union européenne seule, conformément à l'arrêt de la Cour du 5 décembre 2017, *Allemagne c. Conseil*, C-600/14, EU:C:2017:935.

[44] Art. 5 « Droits privés » de l'AECG.

[45] Voy. pour une analyse complète, N. Neuwahl, « The 2020 EU-UK Trade and Cooperation Agreement as a Canada Style Agreement », *op. cit.*

[46] On est toutefois très loin de la libre circulation des marchandises telle qu'elle est garantie au sein du marché intérieur de l'Union européenne. En effet, les barrières tarifaires ne représentent pas les principaux obstacles à la libre circulation des marchandises, celles-ci se heurtant surtout à un ensemble d'entraves indirectes, liées notamment à l'absence d'harmonisation des réglementations nationales.

Toutefois, à la différence de l'AECG, et en dépit des demandes répétées du Royaume-Uni, l'ACC n'ouvre aucune perspective de cumul diagonal de l'origine. Cela s'explique sans doute par le large réseau d'accords de libre-échange auxquels l'Union est partie, et dont plusieurs (et notamment l'AECG) ont été repris (souvent à titre provisoire) par le Royaume-Uni une fois que son retrait est devenu effectif, qui aurait donné au cumul diagonal une portée telle que cela aurait presque neutralisé la règle de l'origine. Il ne contient également aucune disposition générale relative à la reconnaissance mutuelle des résultats de l'évaluation de la conformité aux normes, alors même qu'au départ, le Royaume-Uni aurait souhaité obtenir plus largement le maintien du principe de reconnaissance mutuelle des normes elles-mêmes[47].

2. Établissement et services

L'ACC énonce en ce domaine des dispositions similaires à celles des autres accords de libre-échange récents de l'Union et adopte notamment l'approche des listes négatives, ce qui lui confère une portée sectorielle substantielle. Toutefois, les fournisseurs de services britanniques ont perdu le droit automatique d'offrir des services dans toute l'Union. À l'instar des fournisseurs de services canadiens ou japonais, ils doivent désormais se conformer à une mosaïque de règles du pays d'accueil dans chaque État membre. À titre d'exemple, les ressortissants britanniques ne pourront fournir des services actuariels en Italie ou des services de construction à Chypre ; ils ne pourront pas être géomètres en Bulgarie ou buralistes en France[48]. Ils devront peut-être s'établir dans l'Union pour continuer à opérer[49]. Les conditions couvrant les services financiers sont comparativement plus minces et légèrement moins favorables que celles énoncées dans l'AECG. Enfin, l'ACC ne prévoit pas la reconnaissance mutuelle des qualifications mais, d'une manière plus prudente encore que l'AECG, il permet aux parties de convenir, au cas par cas, d'arrangements supplémentaires pour la reconnaissance mutuelle de certaines qualifications professionnelles.

B. Les nouveaux sujets du commerce

1. La protection des investissements

Sans grande surprise, cette thématique est totalement absente de l'ACC. En effet, comme nous l'avons vu, la Commission privilégie désormais des négociations séparées sur ce point. Par ailleurs, le Royaume-Uni, même s'il a ratifié l'AECG, montre une forte aversion pour les cours et tribunaux supranationaux. L'image négative des

[47] Des dispositions sectorielles permettent toutefois de réduire les obstacles au commerce dans les secteurs de l'automobile, de la chimie, de la pharmacie, des produits biologiques et du vin.

[48] Exemples donnés par l'Institute for Government dans son analyse de l'accord, disponible sur https://www.instituteforgovernment.org.uk/publication/future-relationship-trade-deal/services.

[49] Beaucoup l'ont déjà fait.

mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et États a peut-être aussi joué un certain rôle[50].

2. *Le bon fonctionnement des marchés*

Toutes les règles de concurrence, relatives, d'une part, aux subventions et, d'autre part, aux entreprises, y compris les entreprises et monopoles publics, qui peuvent se trouver dans l'AECG, ont été remplacées dans l'ACC par un titre « conditions équitables pour une concurrence ouverte et loyale et un développement durable ». Seules subsistent les règles sur les marchés publics, qui sont moins ambitieuses et moins détaillées que celles contenues dans l'AECG.

3. *La propriété intellectuelle*

Les engagements en matière de propriété intellectuelle sont assez similaires à ceux contenus dans la plupart des accords de libre-échange de « nouvelle génération ». Comme nous l'avons vu, l'Union avait obtenu dans l'AECG une reconnaissance limitée par le Canada de ses indications géographiques protégées. L'accord de partenariat économique avec le Japon est allé plus loin, en prévoyant la mise en place par les deux parties d'un système d'enregistrement et de protection des indications protégées sur son territoire et en étoffant la liste des indications géographiques protégées. La question a donc inévitablement resurgi ici. En vertu de l'accord de retrait, toutes les indications protégées existantes ont été pérennisées, mais l'ACC ne prévoit aucun mécanisme permettant une protection de nouvelles indications géographiques.

C. La coopération réglementaire

En ce domaine, c'est l'accord de partenariat économique avec le Japon, et non l'AECG, qui a servi de modèle. Ce choix peut s'expliquer par les critiques qu'avait suscitées l'AECG, auxquelles l'accord avec le Japon avait tenté de répondre. Il a sans doute aussi été influencé par la volonté britannique de récupérer sa pleine souveraineté de légiférer.

D. Les conditions équitables pour une concurrence ouverte et loyale et un développement durable

Cette question a été une des plus ardues à régler lors de la négociation de l'accord sur les relations futures, tant les points de vue étaient divergents, avant qu'un compromis ne soit trouvé *in extremis*.

[50] N. Neuwahl, « The 2020 EU-UK Trade and Cooperation Agreement as a Canada Style Agreement », *op. cit.*

Dans le préambule, les parties reconnaissent :

la nécessité d'un partenariat économique ambitieux, vaste et équilibré qu'il convient de fonder sur des conditions de concurrence ouvertes et équitables et le développement durable, au moyen de cadres efficaces et solides en matière de subventions et de concurrence et d'un engagement à maintenir leurs niveaux élevés de protection respectifs dans les domaines des normes sociales et du travail, de l'environnement, de la lutte contre le changement climatique et de la fiscalité.

Les domaines de négociation les plus controversés ont été les subventions, les normes du travail et les normes sociales, l'environnement et le climat.

1. Les subventions

Sur le plan symbolique, l'accord abandonne le vocabulaire de l'Union au profit du langage de l'OMC, rebaptisant les aides d'État en subventions. Le Royaume-Uni a aussi obtenu de pouvoir disposer à l'avenir de son propre régime en la matière, qui est en cours d'élaboration. Mais une lecture attentive de l'ACC permet de découvrir que le Royaume-Uni a accepté, en des termes différents, d'adopter bon nombre des règles éprouvées du droit et de la politique de l'Union en matière d'aides d'État.

2. Les normes sociales et environnementales

À première vue, les clauses de non-régression ne vont pas au-delà des dispositions standards contenues dans les accords commerciaux de « nouvelle génération » de l'Union. L'ACC ne contient aucune obligation d'alignement complet et dynamique du Royaume-Uni, tel qu'exigé au départ par l'Union européenne. L'ACC précise explicitement que l'objectif du titre XI « n'est pas d'harmoniser » les normes des parties. Comme dans les autres accords, chaque partie a le droit de définir ses politiques et priorités, et de modifier ses lois et ses politiques en matière de travail et de protection sociale, environnementale ou climatique, d'une manière compatible avec ses engagements internationaux. On notera, à cet égard, qu'à la différence des autres accords, l'ACC ne liste pas une série d'accords et normes internationales que les parties doivent respecter ou s'engager à ratifier. Le texte affirme la volonté des parties de « maintenir et améliorer leurs normes élevées respectives » dans les domaines couverts par le titre XI, à savoir des domaines visant à assurer des conditions équitables pour une concurrence ouverte et loyale et un développement durable ; et chaque partie s'engage à ne pas affaiblir ou réduire, d'une manière affectant le commerce ou l'investissement entre les parties, ses (propres) niveaux de protection du travail et de protection sociale et ses niveaux de protection de l'environnement ou de protection du climat au-dessous de ceux en vigueur à la fin de la période de transition. Mais la portée de ces clauses doit être mise en perspective à la lumière des clauses dites de « rééquilibrage ».

3. *Le rééquilibrage*

Le mécanisme de rééquilibrage constitue une véritable innovation de l'ACC, qui se distingue nettement des mécanismes mis en place dans les autres accords de libre-échange de « nouvelle génération ».

Tout d'abord, si des divergences importantes apparaissent entre les parties en matière de normes sociales et de travail, de protection de l'environnement ou du climat, ou en matière de contrôle des subventions, et qu'il en résulte des « incidences importantes sur le commerce ou les investissements », chaque partie peut prendre des « mesures de rééquilibrage appropriées pour remédier à la situation ». Une procédure de notification et de consultation concernant les mesures de rééquilibrage, impliquant le Conseil de partenariat, est mise en place, les litiges étant finalement réglés par un tribunal arbitral.

Ensuite, afin « d'assurer un équilibre approprié entre les engagements pris par les Parties [...] sur une base plus durable », une procédure d'examen de la rubrique « Commerce » est organisée, qui peut être enclenchée au plus tôt quatre ans après l'entrée en vigueur de l'accord dans deux hypothèses : soit lorsque des mesures sur les subventions, le travail ou l'environnement « ont été prises fréquemment par l'une ou l'autre des Parties ou les deux », soit, en termes plus généraux, lorsqu'« une mesure ayant une incidence significative sur le commerce ou les investissements entre les Parties a été appliquée pendant une période de 12 mois ». Cet examen peut conduire à la négociation d'un accord modificatif ou à la résiliation de la rubrique « Commerce ».

Il a été souligné que, ce faisant, l'ACC n'incite pas à converger, ce qui d'ailleurs n'était pas nécessaire puisqu'au départ, en raison de la qualité unique d'ancien État membre du Royaume-Uni, une très grande convergence existe[51]. Il cherche plutôt à gérer de manière ordonnée les divergences réglementaires, qui inévitablement apparaîtront, et la réaction à la divergence[52]. L'incorporation de ces règles dans l'accord a cependant pour effet d'introduire un élément d'incertitude potentiellement important pour les entreprises, si l'une ou l'autre des parties décide de diverger. Par ailleurs, il convient de souligner que la notion de divergences importantes est aussi susceptible de viser l'hypothèse de l'adoption par l'une des parties de mesures plus ambitieuses en ces domaines, qui pourraient se traduire par une forme de protectionnisme, contesté par l'autre.

E. L'absence d'ambition stratégique

Certes, l'ampleur de l'ACC peut lui conférer la nature d'accord global puisque, au-delà de sa dimension commerciale, il comprend des dispositions détaillées sur certaines questions que les parties ont considéré comme étant étroitement liées au commerce, comme l'aviation et les transports routiers, la coordination de la sécurité sociale et les visas pour séjour de courte durée ou encore la pêche. De plus, sous couvert

[51] Le Royaume-Uni a repris l'intégralité du droit de l'Union mais l'a « transformé » en droit national.

[52] N. Neuwahl, « The 2020 EU-UK Trade and Cooperation Agreement as a Canada Style Agreement », *op. cit.*

de coopération, il traite plusieurs domaines éloignés de la sphère commerciale : coopération policière et judiciaire en matière pénale, coopération sanitaire, cybersécurité, ou encore participation aux programmes de l'Union.

Mais il présente la singularité de ne pas reprendre le triptyque habituel « commerce/dialogue politique/coopération »[53], qui constitue l'un des marqueurs classiques de l'association, mais qui, comme nous l'avons vu, est aussi présent dans les relations entre l'Union européenne et le Canada ou le Japon. Cela peut s'expliquer par plusieurs facteurs : les contraintes de temps, la volonté d'éviter un accord mixte, mais aussi la sensibilité politique de certains domaines.

L'absence de dialogue politique est une conséquence de la volonté du Royaume-Uni de garder les questions de politique étrangère, de sécurité extérieure et de coopération en matière de défense en dehors des négociations[54], alors même que la déclaration politique sur les relations futures évoquait une « coopération ambitieuse, étroite et durable dans le domaine de l'action extérieure ». De même, si la déclaration politique se référait à de possibles « domaines de coopération plus larges », en matière de culture, d'éducation, de recherche ou encore de lutte contre l'immigration illégale, on n'en trouve aucune trace dans l'ACC. Tous ces thèmes devraient, le cas échéant, faire l'objet d'un « accord complémentaire »[55].

Conclusion

Alors qu'il aurait été permis de penser qu'un accord conclu entre l'Union européenne et un ancien État membre conduirait à une intégration plus poussée entre les parties qu'un accord conclu avec n'importe quel autre pays tiers, l'ACC n'a pas suivi cette direction et ne correspond pas à l'annonce des parties de négocier un accord particulièrement ambitieux. « Cela est d'autant plus regrettable que les deux parties bénéficient d'une proximité politique et géographique telle qu'elle aurait pu conduire à l'insertion de dispositions novatrices. »[56]

À part le fait qu'il constitue un accord « zéro tarif, zéro quota », l'ACC n'offre pas un accès aux marchés respectifs des parties plus étendu que les accords conclus par l'Union avec les principaux pays non européens avancés, tels que le Canada et le Japon. Le Royaume-Uni a désormais des conditions d'accès moins favorables au marché de l'Union que tout autre pays européen. Les autres principaux voisins de l'Union participent en effet, à des degrés plus ou moins importants, au marché unique

---

53 I. Bosse-Platière et C. Flaesch-Mougin (dir.), « L'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et le Royaume-Uni : les singularités d'un accord externe inédit », *op. cit.*

54 P. Van Elsuwege, « A new legal framework for EU-UK Relations: Some Reflections from the Perspective of EU External Relations Law », *European Papers*, 2021/1, p. 785.

55 Les accords complémentaires font l'objet de l'article 2 de l'ACC.

56 C. Rapoport et K. Teffahi, « L'accord de commerce et de coopération UE-Royaume-Uni : une association innommée pour un partenariat de nécessité », *Annuaire de droit de l'Union européenne 2020*, Paris, Les Éditions Panthéon-Assas, 2021.

européen. Il pouvait en être difficilement autrement dès lors que le Royaume-Uni a, très tôt, exclu tout modèle d'intégration, ce qui, automatiquement, le rejetait vers le modèle libre-échangiste.

Dans le même temps, proximité oblige, le Royaume-Uni a dû accepter un plus grand alignement sur les règles européennes pour assurer le maintien de conditions de concurrence équitable, par le biais de l'instauration inédite d'un mécanisme de rééquilibrage, assorti d'une faculté de réexamen, afin d'apaiser les craintes de l'Union européenne de voir naître à ses portes un concurrent déloyal. Il est trop tôt pour évaluer les potentialités de divergences entre les deux systèmes juridiques puisque, pendant la période de transition, le Royaume-Uni était tenu par les règles de l'Union. Certes, le Royaume-Uni sera libre de fixer ses propres règles et l'accord foisonne de dispositions rappelant l'autonomie des parties en la matière. Mais sera-t-il prêt à en payer le prix ou acceptera-t-il de continuer à s'aligner sur les règles de l'Union afin de conserver l'accès au marché de l'Union, qui n'a pas son équivalence dans le monde en termes de taille et proximité géographique ?

Enfin, toutes les autres questions, à l'exception de la coopération des services répressifs et judiciaires en matière pénale, ont été reportées à plus tard. Il aurait été permis d'espérer que l'ACC génère de la bonne volonté et une plus grande confiance entre les parties, et qu'il leur offre l'opportunité d'aborder leur nouvelle relation de manière constructive et ainsi constituer un socle qui pourrait être complété et amélioré. Toutefois, les premiers mois de sa mise en œuvre semblent plutôt indiquer qu'il est source de nouvelles crispations.

L'AECG et le travail : une convergence programmée entre deux modèles en matière de gouvernance du travail qui s'essouffle

Michèle Rioux

Introduction

Depuis vingt-cinq ans, les accords de commerce intègrent des dispositions concernant le respect de normes internationales du travail[1]. L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) entre les États-Unis, le Canada et le Mexique a été le premier accord à être négocié, dans ce cas en parallèle avec la négociation et la signature d'un accord de coopération visant à ce que les partenaires s'engagent à respecter certaines normes en matière de droits des travailleurs[2]. Ceci visait, minimalement, à rééquilibrer l'ALENA qui comportait un chapitre très ambitieux (chapitre 11) relativement aux droits des investisseurs instituant un règlement des différends investisseurs-État.

Les choses ont évolué depuis, notamment au travers de la conclusion de nouveaux accords commerciaux, comme par exemple l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres (AECG), qui est un accord intéressant à plusieurs titres.

L'AECG est un accord entre pays industrialisés et occidentaux qui a le potentiel de créer une nouvelle norme mondiale en matière d'interface entre, d'une part, les

---

1 International Labour Organisation, *Handbook on Assessment of Labour Provisions in Trade and Investment Agreements*, Genève, International Labour Office, 2017 ; International Labour Organisation, *Labour Provisions in G7 Trade Agreements: A Comparative Perspective*, Genève, 2019 ; L. Van den Putte et J. Orbie, « EU Bilateral Trade Agreements and the Surprising Rise of Labour Provisions », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol. 31, n° 3, 2015, p. 263-283 ; M. S. Weiss, « Two Steps Forward, One Step Back - Or Vice Versa: Labor Rights Under Free Trade Agreements from NAFTA, through Jordan, via Chile, to Latin America, and Beyond », *University of San Francisco Law Review*, vol. 37, 2003, p. 689-755.

2 Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail, signé en 1993, en vigueur le 1er janvier 1994. Voy. L. Compa, « NAFTA's Labor Side Accord: A Three-Year Accounting », *Law and Business Review of the Americas*, vol. 3, n° 3, 1997, p. 6-23.

accords économiques et de commerce, et, d'autre part, la coopération dans le domaine du travail. L'Union européenne (UE), les États-Unis et le Canada ont été parmi les pays très actifs en la matière[3], mais les accords visaient principalement des pays en voie de développement et des pays émergents. L'AECG a ouvert une porte vers une plus grande convergence entre les approches européennes et nord-américaines, en incluant au cœur même du texte des dispositions relatives à la coopération dans le domaine du travail.

Si l'AECG est un accord innovant sur le papier, notre analyse nous amène à constater que cette ambitieuse feuille de route manque de direction précise et qu'elle ne comporte pas de véritables avantages comparatifs afin de contribuer à la régulation du travail. L'accord déçoit également sur le plan de la convergence transatlantique puisque les approches nord-américaines, regardant vers leurs partenaires voisins et l'Asie, prennent une trajectoire nouvelle qui s'éloigne du modèle AECG, qui aurait pourtant pu tracer la voie vers une approche multilatérale intéressante.

Nous allons procéder en trois temps. En premier lieu, nous introduirons les innovations de l'AECG dans le domaine du travail et nous discuterons de la valeur ajoutée de ces innovations. En deuxième lieu, nous situerons l'AECG dans le cadre plus global des relations transatlantique, transpacifique et multilatérales. Enfin, en conclusion, nous affirmerons que, malgré les innovations de l'AECG et sa nature évolutive, l'écart se creuse entre les deux continents qui suivent des trajectoires de régulation du commerce et du travail très différentes. Notre analyse se conclura, pour l'instant, en soulignant que la convergence programmée par l'AECG de deux modèles en matière de gouvernance du travail s'essouffle dans un contexte marqué par la pandémie et la renégociation de l'ALENA.

I. Innovations de l'AECG en matière de coopération dans le domaine du travail

Dans cette section, nous allons aborder les innovations de l'AECG en matière de coopération dans le domaine du travail en nous intéressant aux obligations, aux mécanismes de mise en œuvre et à la question des règlements des différends, ainsi qu'au rôle de la société civile dans le cadre des groupes consultatifs et du Forum de la société civile.

Le chapitre 23 (travail) est intéressant à plusieurs niveaux. Premièrement, l'AECG est un accord signé entre pays développés. On ne peut plus affirmer que les clauses sociales dans les accords commerciaux, telles que celles incluses dans cet accord, constituent une forme d'impérialisme juridique ou de protectionnisme déguisé

---

[3] M. Rioux et Chr. Deblock, « Humanizing Trade: A North American Perspective in the Making », *in* M. Rioux et K. Fontaine-Skronski (dir.), *Global Governance facing Structural Changes*, New York, Palgrave Macmillan, 2015, p. 101-126.

visant à empêcher le développement économique de partenaires moins développés. Deuxièmement, il existe entre le Canada et les pays de l'UE une belle opportunité de coopération réglementaire sur de nouveaux sujets, notamment en matière de réponses aux effets de la pandémie sur le monde du travail[4]. Troisièmement, l'accord est important, car il peut aider à établir un pont entre deux approches, une approche nord-américaine et une approche européenne, et à contribuer à l'émergence d'une approche multilatérale, ce qui constituerait une avancée très significative[5].

La première chose à souligner est que l'AECG intègre trois chapitres dans le cadre d'une approche de développement durable. L'UE a insisté sur la ratification des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) et sur l'intégration de ce chapitre dans un chapitre plus large sur le développement durable, conformément au modèle européen. L'approche de l'UE sur ce sujet est bien exprimée dans le chapitre 22 de l'accord qui crée un Comité mixte du commerce et du développement durable et un Forum de la société civile.

Le Canada a accepté ce « chapeau » pour les chapitres 23 (travail) et 24 (environnement), malgré le fait qu'historiquement, ses accords de commerce ne procèdent pas ainsi. Cette approche n'est pas évidente à mettre en œuvre car, si le concept de développement durable est multidimensionnel, la coopération dans les domaines de l'environnement et du travail se déploie de manière très différente en faisant intervenir des normes, des acteurs et des institutions qui n'ont pas l'habitude de travailler ensemble. Ceci ne facilite pas une coopération approfondie et spécifique en matière de travail.

Au niveau des normes et obligations contenues dans l'accord, l'AECG témoigne d'une convergence certaine qui s'est développée entre partenaires transatlantiques depuis 2006, en parallèle de plusieurs rencontres entre les négociateurs des accords de commerce envisagés entre l'UE ou le Canada, qui ont également favorisé leur convergence internationale. En effet, les partenaires commerciaux de l'AECG ont convergé en obligeant leurs partenaires tiers à respecter les normes internationales du travail et en soulignant l'importance de ratifier les conventions de l'OIT. Le chapitre 23, et plus particulièrement l'article 23.3 sur les normes et accords multilatéraux en matière de travail, oblige les parties signataires à respecter les normes du travail définies par l'OIT, ainsi qu'à ratifier et appliquer les conventions fondamentales de l'OIT, et affirme que les parties ont le droit de légiférer en matière de travail, pourvu qu'elles n'ignorent

[4] Mentionnons que le chapitre 11 s'adresse aux questions de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, un élément innovant de l'AECG.

[5] Chr. Deblock et M. Rioux, « De la nationalisation du monde à la globalisation », *in* E. Boulenger, E. Mottet et M. Rioux (dir.), *Mondialisation et connectivité : les enjeux du commerce, de l'investissement et du travail au XXIe siècle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2019 ; S. Zini, E. Boulenger et M. Rioux, *Vers une politique commerciale socialement responsable*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2021.

ni n'abaissent les normes du travail en vue de stimuler le commerce[6]. Les principes visés par ces obligations reflètent un consensus sur l'importance de la Déclaration de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux des travailleurs (1998). Dans le cas de l'AECG, grâce aux demandes de l'UE en ce sens, le Canada a ratifié la dernière des huit conventions fondamentales, que le pays n'avait pas encore ratifiée. Ainsi, l'on peut dire que, sur la dimension des obligations, la convergence est entière et s'articule avec les accords et traités multilatéraux[7].

S'il y a convergence concernant les obligations souscrites, il y a eu en revanche une prédominance des préférences européennes concernant les mécanismes de règlement des différends et de mise en œuvre. Les mécanismes institutionnels (art. 23.8) établissent que les parties désignent un point de contact avec l'autre partie pour la mise en œuvre du chapitre, eu égard à la coopération, la réception des observations et des communications, et l'information à fournir à l'autre partie, aux groupes d'experts et au public. Un Comité du commerce et du développement durable est établi en application de l'alinéa 26.2, paragraphe 1er, g (comités spécialisés); il supervise la mise en œuvre du chapitre et examine les progrès réalisés, son application et son efficacité. Chaque partie s'engage par ailleurs à consulter des groupes consultatifs internes (GCI ou *Domestic Advisory Groups* - DAG en anglais) en matière de travail, en faisant intervenir en leur sein des organisations de la société civile pouvant, de leur propre initiative, formuler des avis et des recommandations. Une autre innovation est la création du Forum de la société civile (art. 22.5) mis en place dans le but d'accroître la participation des organisations de la société civile à la mise en œuvre de l'accord.

Néanmoins, les parties sont souveraines dans leur manière d'appliquer l'AECG, notamment en ce qui concerne la structuration et l'organisation des activités de coopération. C'est conforme à l'esprit de la coopération internationale. Toutefois, les obstacles en découlant sont nombreux. Par exemple, les experts scientifiques désignés

---

6 Voy. AECG, art. 23.3 – *Normes et accords multilatéraux en matière de travail*, et en particulier les §§ 1er et 2.
« 1. Chaque Partie fait en sorte que son droit et ses pratiques en matière de travail incorporent et protègent les principes et les droits fondamentaux au travail, qui sont énumérés ci-après. Les Parties affirment leur engagement à respecter, promouvoir et appliquer ces principes et ces droits conformément aux obligations des membres de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et aux engagements énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi (1998), adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86e session, à savoir :
a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ;
b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ;
c) l'abolition effective du travail des enfants ;
d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.
2. Chaque Partie fait en sorte que son droit et ses pratiques en matière de travail favorisent les objectifs suivants de l'Agenda pour le travail décent de l'OIT, conformément à la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 97e session, et à ses autres engagements internationaux :
a) santé et sécurité au travail, y compris la prévention de tout accident du travail et de toute maladie professionnelle et l'indemnisation dans le cas d'un tel accident ou d'une telle maladie ;
b) mise en place de normes de travail minimales acceptables pour les salariés, y compris pour ceux qui ne sont pas couverts par une convention collective ;
c) non-discrimination en ce qui a trait aux conditions de travail, y compris pour les travailleurs migrants. […]. »

7 AECG, art. 23.3, § 4 : « Chaque Partie réaffirme son engagement à mettre effectivement en œuvre, dans son droit et ses pratiques et sur l'ensemble de son territoire, les conventions fondamentales de l'OIT que le Canada et les États membres de l'Union européenne ont ratifiées respectivement. Les Parties déploient des efforts continus et soutenus afin de ratifier les conventions fondamentales de l'OIT, si elles ne l'ont pas déjà fait. […]. »

par le Canada sont membres des GCI alors que ce n'est pas le cas pour ceux désignés par l'UE. Ces différences sont autant d'obstacles qui minent la bonne volonté affirmée de part et d'autre. Un autre exemple peut être souligné dans le processus de soumission de plaintes, qui diffère, ce qui démontre un niveau d'intégration sous-optimal en ce qui concerne la mise en application de l'accord. En effet, si nous faisons face à des relations d'État à État, au Canada, les soumissions qui viennent du public en général suivent la trajectoire nord-américaine alors que, pour l'UE, les plaintes transitent par les GCI[8]. Martens, Potjomkina et Orbie sont d'ailleurs d'avis que l'approche européenne est limitée par l'absence d'un véritable dialogue et de ressources adéquates pour établir une coopération entre les membres des GCI et les gouvernements[9].

Si la convergence règne jusqu'ici, malgré les difficultés d'arrimage des deux trajectoires institutionnelles, la divergence s'exprime dans le fait que le mécanisme d'application repose sur la conciliation et, si nécessaire, sur la constitution d'un groupe d'experts. Contrairement au Canada, l'UE s'oppose à l'approche nord-américaine « conditionnelle » qui utilise la coopération et des sanctions lorsque les pays ne démontrent pas une volonté suffisante de procéder à des améliorations relatives au respect des obligations dans les chapitres sur le travail. La littérature oppose une approche coopérative à une approche contraignante, voire compétitive[10]. Nous préférons distinguer l'approche conditionnelle de l'approche promotionnelle. L'approche promotionnelle adoptée par l'UE considère que la coopération est plus efficace qu'une combinaison de mesures de coopération et de mesures plus fortes faisant intervenir le règlement des différends, qui peut mener à des sanctions.

L'on constate que les dynamiques institutionnelles sont complexes et que les questions sans réponse restent nombreuses. Le point de discorde le plus important concerne l'évolution de la coopération en matière de mise en œuvre. Rappelons que le *Joint Interpretative Instrument on CETA* engage les parties à revoir les dispositions, notamment sur la question de l'application effective (*effective enforceability*) de l'accord. Or, si les mobilisations sociales et les efforts des GCI pour une plus grande effectivité de la mise en œuvre de l'AECG n'ont pas abouti, l'UE est amenée à examiner, dans ce contexte, l'application de ses accords commerciaux en lien avec les droits sociaux.

[8] Voy. ainsi l'art. 23.11 de l'ACEUM - Communications du public : « 1. Chacune des Parties, par l'intermédiaire de son point de contact désigné en application de l'article 23.15 (Points de contact), prend des dispositions pour la réception et l'examen des communications écrites des personnes d'une Partie portant sur des questions liées au présent chapitre, conformément à ses procédures nationales. Chacune des Parties rend publiques et facilement accessibles ses procédures, y compris les échéanciers, relatives à la réception et à l'examen des communications écrites.
2. Chacune des Parties :
a) examine les questions soulevées dans la communication et répond en temps opportun au déposant, y compris par écrit, s'il y a lieu ;
b) met à la disposition des autres Parties et, s'il y a lieu, du public, la communication et les résultats de son examen, en temps opportun.
3. Une Partie peut demander à la personne ou à l'organisation qui a déposé une communication des renseignements additionnels nécessaires afin d'examiner le fond de la question. »

[9] D. Martens, D. Potjomkina et J. Orbie, « Domestic Advisory Groups in EU Trade Agreements: Stuck at the Bottom or Moving up the Ladder? », *Friedrich Ebert Stiftung*, 2020, disponible sur http://library.fes.de/pdf-files/iez/17135.pdf (consulté le 15 octobre 2021).

[10] Chr. Deblock et M. Rioux, « De la nationalisation du monde à la globalisation », *op. cit.*

Il est vrai que l'AECG reste très ouvert à une évolution, ce qui est en soi une innovation institutionnelle. Ainsi, il stipule que l'accord est contraignant, mais il ouvre aussi la porte à des changements, notamment en matière de règlement des différends. Cela est notamment démontré par la rédaction de l'article 23.11, qui permet d'éventuelles modifications au chapitre sur le travail, mais qui dépendront toutefois du degré de convergence recherché.

> *Les Parties comprennent que les obligations énoncées dans le présent chapitre sont contraignantes et exécutoires selon les procédures de règlement des différends prévues à l'article 23.10. Dans ce contexte, les Parties discutent, dans le cadre des réunions du Comité du commerce et du développement durable, de l'efficacité de la mise en œuvre du chapitre, de l'évolution des politiques de chaque Partie, de l'évolution des accords internationaux et des points de vue formulés par les parties prenantes, ainsi que de l'éventuelle révision des procédures de règlement des différends prévues à l'article 23.10. […] Le Comité du commerce et du développement durable peut recommander au Comité mixte de l'AECG que soient apportées des modifications aux dispositions pertinentes du présent chapitre, conformément à la procédure d'amendement prévue à l'article 30.2 (Amendements).*

En conclusion, dans la pratique, la convergence de principe sur le plan normatif devient un compromis transatlantique en matière de mise en œuvre, ce qui risque de creuser l'écart entre les deux approches relatives aux questions de l'application de l'accord. En 2021, effet de pandémie ou non, on peut mentionner quelques clivages. Premièrement, il n'est pas facile de dépasser l'entente de principe sur les obligations pour préciser par la suite la nature des actions qui doivent ou qui devraient en découler. Deuxièmement, il reste évident que l'approche de l'UE exclusivement fondée sur la coopération est en deçà de l'approche nord-américaine, plus conditionnelle, qui sera examinée dans la prochaine section. Ceci était vrai durant les négociations, mais c'est encore plus évident avec les développements récents en Amérique du Nord. Alors que l'Amérique du Nord développe une approche de plus en plus mixte (coopération, plan d'action et règlement des différends dépassant la conciliation et les avis d'experts), l'UE semble suivre une autre trajectoire fondée exclusivement sur le dialogue social et la coopération volontaire. Finalement, les mécanismes institutionnels mis en place ne créent pas de dynamique cohérente des deux côtés de l'Atlantique.

II. L'AECG et les relations transatlantique, transpacifique et multilatérales

Lors de la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), de nombreuses nouvelles questions se sont retrouvées à l'agenda des négociations. Les questions relatives au monde du travail n'ont pas été discutées au sein de l'OMC

pendant très longtemps et, inversement, l'OIT n'a pas non plus pris au sérieux l'intégration des dispositions liées aux droits des travailleurs dans les accords commerciaux. Pour autant, cela n'a pas empêché les pays qui voulaient développer ce type de régulation de participer à un très vaste ensemble d'instruments portant sur la régulation globale du travail[11].

L'AECG campe certainement, dans ce débat, vers l'intégration des normes élaborées au sein de l'OIT. L'article 23.1 de l'AECG prévoit :

> *[l]es Parties reconnaissent l'intérêt de la coopération internationale et des accords internationaux en matière de travail en tant que réponse de la communauté internationale aux difficultés et aux possibilités dans les domaines économique, social et de l'emploi du fait de la mondialisation. [...] Affirmant l'intérêt d'une plus grande cohérence des politiques visant le travail décent, [...] Dans ce contexte, les Parties reconnaissent également l'importance du dialogue social sur les questions se rapportant au travail entre les travailleurs et les employeurs, leurs organisations respectives et les gouvernements, et elles s'engagent à promouvoir un tel dialogue.*

Bien que l'AECG mentionne l'OIT ainsi que les conventions internationales fondamentales et l'importance de les ratifier, on peut se poser la question de la valeur ajoutée de l'AECG. L'OIT est en effet une organisation tripartite qui offre une trajectoire institutionnelle plus directe que le mécanisme État-État établi par l'AECG[12].

En matière de convergence transatlantique, l'AECG diffère de l'ACEUM (Accord Canada – États-Unis – Mexique). L'ACEUM a mis à niveau, développé et consolidé l'approche nord-américaine, datant de l'ALENA, mais on peut néanmoins le comparer à l'AECG. Voici les éléments essentiels à souligner :

1. L'exigence selon laquelle les différends doivent avoir une incidence sur le commerce est considérablement réduite et le fardeau de prouver une relation commerciale est inversé pour la partie défenderesse, ce qui fait suite à l'échec des États-Unis dans une affaire contre le Guatemala[13].
2. On constate une expansion des obligations en matière de travail, puisque le texte reconnaît que les travailleurs doivent être libres d'exercer leurs droits du travail dans un climat exempt de violence, de menaces et d'intimidation.
3. Les obligations sont étendues à de nouveaux domaines non couverts par l'AECG (nouvelles mesures en vue d'interdire l'importation de biens issus

---

[11] S. Zini, E. Boulenger et M. Rioux, *Vers une politique commerciale socialement responsable*, *op. cit.*

[12] Pour la procédure de plainte régie par les articles 26 à 34 de la Constitution de l'OIT, voy. la page Internet de l'OIT, *Plaintes*, https://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang--fr/index.htm (consulté le 15 octobre 2021).

[13] S. Polaski, « Twenty Years of Progress at Risk: Labor and Environmental Protections in Trade Agreements », *Boston University Global Development Policy Center, Global Economic Governance Initiative, Policy Brief 004*, octobre 2017, disponible sur https://www.bu.edu/gdp/files/2017/10/Polaski.10-2017.Final_.pdf (consulté le 15 octobre 2021) ; L. Compa, J. Vogt et E. Gottwald, « Wrong Turn for Workers' Rights: The US-Guatemala CAFTA Labor Arbitration Ruling – and What to Do About It », *International Labor Rights Forum*, mars 2018, disponible sur https://laborrights.org/sites/default/files/publications/Wrong%20Turn%20for%20Workers%20Rights%20-%20March%202018.pdf (consulté le 15 octobre 2015).

du travail forcé et de combattre la violence pratiquée contre les travailleurs qui exercent leurs droits, et une protection des travailleurs migrants).

4. L'ACEUM précise que l'obligation exécutoire relative à la non-discrimination couvre la discrimination fondée sur le genre en matière d'emploi.
5. Des dispositions relatives au travail, particulières au Mexique, se trouvent à l'annexe 23-A. Elles exigent notamment du Mexique qu'il adopte et maintienne des mesures spécifiques « nécessaires à la reconnaissance effective du droit à la négociation collective » (allant de protections substantielles de la liberté d'association et du droit à la négociation collective à des réformes promouvant la démocratie syndicale).
6. L'ACEUM continue de promouvoir la coopération entre les pays pour mettre fin aux différends par le biais d'un dialogue de gouvernement à gouvernement et de règlement des différends. Mais il comprend aussi un mécanisme pour résoudre les violations des droits du travail au niveau de l'entreprise (Canada/Mexique et États-Unis/Mexique).
7. Le chapitre sur les règles d'origine comprend des éléments qui portent sur les salaires dans l'industrie automobile en Amérique du Nord.

L'ACEUM consolide donc l'approche d'un chapitre du travail contraignant, confirmant que les conflits du travail devraient être soumis aux mêmes mécanismes de règlement des différends que les autres questions commerciales[14]. Ces développements marquent une fracture importante entre les approches des partenaires de l'AECG, ce qui risque de rendre plus difficile la convergence programmée sur l'axe transatlantique.

Conclusion

Si le chapitre 23 de l'AECG est un chapitre qui est innovant et qui peut évoluer, il reste beaucoup d'incertitudes quant à la convergence des deux modèles (européen et nord-américain) qui visent à lier le respect de règles en matière de normes du travail à la mise en œuvre des règles commerciales. Les trajectoires commerciales des deux côtés de l'Atlantique sont très différentes et la renégociation commerciale en Amérique du Nord qui a mené à l'ACEUM illustre à la fois une fracture avec l'approche choisie par l'UE et le Canada dans l'AECG, et un écart qui se creuse entre ces deux partenaires. Dans le contexte international où il faut faire face à la concurrence de l'Asie, cette absence de front commun risque de ne pas leur permettre de peser sur le plan de l'économie mondiale.

Ainsi, la convergence programmée par l'AECG ne se concrétise pas pour le moment. Certes, l'AECG est un accord évolutif, car le texte de l'accord le prévoit

[14] Pour une analyse de l'accord ACEUM et sa valeur ajoutée relativement à l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), voy. S. Polaski, K. Nolan Garcia et M. Rioux, « The USMCA: A New Model for Labour Governance in North America », *in* G. Gagné et M. Rioux (dir.), *NAFTA 2.0: From the first NAFTA to the United States-Mexico-Canada Agreement,* New York, Palgrave Macmillan, 2022, p. 139-156.

explicitement, mais il semble que la convergence souhaitée ne soit pas encore une réalité forte, l'AECG n'étant toujours pas en mesure de créer un véritable pont sur l'Atlantique dans le domaine du travail[15].

L'esprit et les grands principes ne sont pas en cause, mais c'est au niveau des mécanismes institutionnels que nous constatons une divergence des plus importantes tant sur la nature exécutoire des obligations que sur les conséquences du non-respect de l'accord. Cette fracture soulève de nombreuses interrogations relatives à l'approfondissement de la coopération transatlantique entre les partenaires de l'AECG dans les domaines du travail et du développement durable.

Reste à savoir si éventuellement les trajectoires institutionnelles se rencontreront. Reste également à voir si la volonté politique de mettre ces instruments (chapitre sur le travail dans les accords de commerce) au service des intérêts des travailleurs mènera à des résultats concrets. Polaski souligne à juste titre que l'effectivité des instruments de la protection des travailleurs dans les accords de commerce dépend en définitive de la volonté politique des gouvernements d'en faire usage[16].

[15] Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015.

[16] S. Polaski, « The Strategy and Politics of Linking Trade and Labor Standards: An Overview of Issues and Approaches », *in* K. A. Elliott (dir.), *Handbook on Globalisation and Labour Standards*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2021, p. 15.

Le paradoxe de faiblesse et le développement durable dans la politique commerciale de l'Union européenne

Dirk De Bièvre

Introduction

Beaucoup estiment que l'Union européenne (UE) est un acteur en politique commerciale totalement exceptionnel. Voilà une entité, n'étant pas un État, qui conduit une politique commerciale : cela ne peut être qu'absolument unique, dysfonctionnel ou autre, mais certainement pas en ligne avec une politique « normale ». Dans les faits, il n'en est pas ainsi.

La manière dont l'UE façonne sa politique commerciale est en réalité équivalente à celle d'autres systèmes politiques, particulièrement à ceux qui sont organisés selon un système fédéral. La caractéristique la plus marquante est le paradoxe de faiblesse[1]. Le déroulement du processus de négociation entre l'UE et ses partenaires, et en particulier avec le Canada, aboutissant à l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'UE, ne peut être compris sans bien se rendre compte de l'existence et des effets de ce paradoxe de faiblesse.

Expression inventée par Thomas Schelling en 1960 (« *the paradox of weakness* »)[2], le paradoxe de faiblesse exprime l'idée selon laquelle le manque d'autonomie d'un négociateur à l'intérieur de son système politique peut se traduire par un pouvoir de négociation assez exorbitant envers ses partenaires externes. Il s'agit donc d'un paradoxe entre une faiblesse interne et un pouvoir extérieur assez extraordinaire. Ceci est une propriété que l'on peut trouver dans des systèmes politiques fédéraux et donc non centralisés. Comme les États membres de l'UE ont tous un pouvoir de veto

[1] D. De Bièvre, « The Paradox of Weakness in European Trade Policy: Contestation and Resilience in CETA and TTIP Negotiations », *The International Spectator. Italian Journal of International Affairs*, vol. 53, n° 3, 2018, p. 70-85.

[2] T. Schelling, *The Strategy of Conflict*, Cambridge, Harvard University Press, 1960.

envers les positions prises par le négociateur principal qu'est la Commission européenne, le paradoxe de faiblesse est une propriété systémique de l'UE[3]. Le Canada ou les États-Unis d'Amérique, systèmes fédéraux assez similaires, possèdent également cette propriété, mais de manière moins accrue. L'aspect paradoxal découle aussi du fait que plus les États membres de l'UE participent dans le processus de formation de la politique commerciale, plus l'Union bénéficie d'un pouvoir de négociation accru – faisant de l'UE un partenaire particulièrement tenace et campant sur ses positions et demandes – tandis que cette même caractéristique peut aussi causer un effondrement total des négociations, quand un partenaire décide de quitter la table des négociations.

Pour apprécier les conséquences de ce paradoxe sur les rapports de force existants et le pouvoir pour un acteur d'atteindre ses objectifs, il est important de noter que le paradoxe de faiblesse peut seulement se développer lorsqu'il s'agit d'un acteur politique représentant un marché commun de grande attractivité pour ses partenaires commerciaux[4]. L'effet du paradoxe sur le pouvoir de négociation est donc assez clair dans le domaine du commerce, notamment lorsqu'un acteur comme l'UE est susceptible d'offrir à ses partenaires l'obtention de l'accès au marché intérieur, la limitation de barrières techniques ou le respect de la propriété intellectuelle. Rien n'empêche les États membres d'utiliser la même approche dans d'autres domaines, comme la protection durable de l'environnement, le respect des droits des travailleurs, les libertés et droits humains, ou les normes de sécurité et de santé – même si cela puisse réduire les chances d'atteindre un accord avec ses partenaires commerciaux. Finalement, le degré dont dispose l'UE de pouvoir contraindre ses partenaires à respecter les accords ainsi conclus (*enforceability*) est élevé pour des accords portant sur des matières strictement commerciales, mais ce pouvoir n'est pas (encore) aussi élaboré dans d'autres domaines d'action européenne, comme le développement durable.

I. Sources du pouvoir de négociation de l'UE

Une des sources principales du pouvoir de négociation d'une entité politique engagée dans une politique commerciale internationale se trouve dans l'attractivité de son marché intérieur aux yeux de ses partenaires commerciaux. En termes de pouvoir d'achat, l'UE constitue un marché commun d'une attractivité extraordinairement élevée, en parité avec celle des États-Unis d'Amérique. Cette dernière est due au pouvoir d'achat de ses citoyens et à la présence de capitaux et donc de fonds d'investissement au sein de l'économie européenne (et américaine) nettement plus élevés qu'ailleurs dans le monde. De plus, l'UE est aussi l'entité politique qui importe et

[3] S. Gstöhl et D. De Bièvre, *The Trade Policy of the European Union*, Londres, Red Globe Press, Macmillan International Higher Education, 2018.

[4] A. Dür, *Protection for Exporters. Power and Discrimination in Transatlantic Trade Relations, 1930–2010*, Ithaca et Londres, Cornell University Press, 2010 ; S. Meunier, *Trading voices: the European Union in international commercial negotiations*, Princeton, Princeton University Press, 2005 ; A. R. Young, *The New Politics of Trade. Lessons from TTIP*, New York, Agenda Publishing, Columbia University Press, 2017.

exporte le plus de biens et de services en dehors de son territoire au monde. Cela étant dit et en dépit de cette position d'attractivité très élevée, le poids relatif de l'UE dans l'ensemble du pouvoir d'achat, ainsi que le poids de ses importations et de ses exportations dans le total du commerce international, sont en déclin progressif. Comme d'autres pays ont une croissance plus élevée que l'UE, plusieurs pays émergents augmentent graduellement leur attractivité. C'est notamment le cas pour la Chine, le Brésil ou l'Asie en général – bien qu'ils n'atteignent guère encore l'attractivité des deux plus grands, les États-Unis et l'UE. L'attractivité du marché intérieur européen constitue donc une des premières sources du pouvoir de négociation de l'UE.

Or, tandis que l'attractivité du marché intérieur varie au cours du temps, le mode de prise de décision parmi les États membres de l'UE a peu varié : le consensus, voire l'unanimité restent des éléments constants. En effet, cette manière d'arriver à des positions communes et d'approuver le mandat de négociation pour la Commission européenne a été une constante depuis le traité de Rome de 1957 créant la Communauté économique européenne. Depuis lors, *tous* les accords bilatéraux et multilatéraux de l'UE n'ont pas seulement été négociés sous la tutelle des États membres représentés au sein des comités spécialisés du Conseil de l'UE, et plus tard sous la tutelle du Conseil européen, mais ils ont également toujours été, indépendamment de la règle juridique dans les traités successifs, ratifiés par *tous* les parlements des États membres de l'UE (jusqu'en 2018, *infra*).

Cet arrangement institutionnel a comme conséquence que l'État membre le plus récalcitrant à propos d'un aspect dans un traité en cours de négociation, même sur un détail, a un pouvoir disproportionnellement large par rapport à son poids économique, sa taille, sa population, ou par rapport au poids de son vote au sein du Conseil de l'UE ou à son nombre de représentants au Parlement européen. Historiquement, c'est ce qui est arrivé avec le blocage, par la majorité parlementaire en France, des accords de *Blair House* de 1992, au sujet de la politique agricole, jusqu'à ce que le gouvernement français obtienne ce que sa majorité parlementaire souhaitait et décide d'approuver les accords sur l'agriculture de *l'Uruguay Round* en 1994[5]. Un épisode similaire s'est déroulé avec la demande du gouvernement italien de mesures de sauvegarde pour Fiat dans l'accord avec la Corée du Sud[6]. Plus récemment, le gouvernement de la Région wallonne, entité fédérée de la Belgique, dotée de la compétence du commerce extérieur, a temporairement bloqué la finalisation des négociations de l'AECG en 2016, jusqu'à ce qu'elle obtienne des garanties supplémentaires[7].

Ainsi, l'ombre d'un possible veto de la part d'un État membre crée une situation dans laquelle le négociateur de l'Union européenne négocie beaucoup plus avec les États membres qu'avec le partenaire commercial en question. Comme le vote à la majorité qualifiée n'est jamais utilisé, ce haut fonctionnaire n'a presque pas de marge

[5] S. Meunier et K. Nicolaidis, « Revisiting trade competence in the European Union: Amsterdam, Nice and beyond », *in* M. O. Hosli, A. M. A. van Deemen et M. Widgrén (dir.), *Institutional Challenges in the European Union*, Abingdon, Routledge, 2002, p. 173-201.

[6] S. Gstöhl et D. De Bièvre, *The Trade Policy of the European Union*, *op. cit.*

[7] P. Bursens et D. De Bièvre, « Seizing the moment: regional opportunity structures and Wallonia's temporary veto of the EU-Canada bilateral trade agreement », *Regional and Federal Studies*, 2021, disponible en ligne : https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13597566.2021.2007477.

de manœuvre et dispose de très peu d'autonomie. Ceci est dû au fait que les États membres confient généralement un mandat très large à la Commission pour négocier des accords commerciaux : un mélange composé de matières tombant dans le champ de compétences exclusives de l'UE, qui juridiquement ne nécessitent qu'une majorité qualifiée au sein du Conseil de l'UE, et de matières relevant de compétences mixtes, qui nécessitent une approbation unanime de la part des États membres *et* de leurs parlements. Cette pratique de déléguer beaucoup de sujets à la Commission dans un mandat vague et large nécessite donc toujours un consensus de tous les États membres dans les trois phases essentielles d'une négociation : l'octroi du mandat, la prise de positions durant les négociations et la ratification parlementaire.

Au cours des années, les révisions successives des traités européens n'ont en rien changé cette pratique des États membres de doter la Commission d'un mandat large, contenant des aspects relevant de domaines de compétences exclusives *et* mixtes, afin de s'assurer d'un veto pur et dur sur le résultat d'une négociation. En même temps, les États membres ont révisé les traités et élargi le champ d'application de la politique commerciale de l'Union, transférant au seul bénéfice de l'UE nombre de matières relevant traditionnellement de domaines de compétences partagées, les transformant ainsi en compétences exclusives de l'Union[8]. La pratique des États membres de toujours insérer des petites gouttes de compétences mixtes dans le mandat peut s'avérer frustrante pour le négociateur de la Commission qui doit toujours regarder dans le rétroviseur pour s'assurer du soutien des États membres, mais cela peut en même temps créer un avantage pour la Commission : celui de pouvoir signaler au partenaire qu'elle n'a que très peu de marge de manœuvre pour faire des concessions. Cette pratique est tellement ancrée que ce n'est qu'en 2018 que les États membres ont, pour la première fois depuis 1958, accordé un mandat strictement limité à des compétences exclusives de l'UE et avec la volonté explicite de pouvoir contourner le veto d'un ou plusieurs États membres, notamment pour les négociations avec Singapour et le Vietnam[9].

Le traité de Lisbonne n'a en rien changé cette donne. Certes, le traité a été très important pour formaliser les pouvoirs du Parlement européen en matière de politique commerciale, ce qui a par ailleurs entraîné une augmentation impressionnante de l'expertise sur ce sujet parmi les membres de la Commission du commerce international (INTA). Mais ce pouvoir accru du Parlement européen n'a guère aboli la nécessité de ratification par les parlements nationaux (voire régionaux dans le cas de la Belgique) dès que le traité contient des obligations tombant dans le champ de compétences mixtes.

L'application encore très répandue de la règle d'unanimité parmi les États membres affaiblit donc l'autonomie de la Commission européenne et renforce le pouvoir de négociation pour l'UE – tant qu'un partenaire reste fortement attiré par la perspective d'améliorer son accès au marché intérieur européen. Dans le cas de l'AECG conclu

[8] Y. Devuyst, « European Union Law and Practice in the Negotiation and Conclusion of International Trade Agreements », *Journal of International Business & Law*, vol. 12, n° 2, 2013, p. 259-316.

[9] G. Van der Loo et R. A. Wessel, « The non-ratification of mixed agreements: Legal consequences and solutions », *Common Market Law Review*, vol. 54, n° 3, 2017, p. 735-770.

entre l'UE et le Canada, cette volonté politique était forte de la part du Canada[10]. On peut comprendre pourquoi. D'un côté, l'UE concluait de plus en plus d'accords bilatéraux avec d'importants partenaires commerciaux, érodant ainsi l'accès au marché européen pour les exportateurs canadiens. D'un autre côté, le manque de stabilité dans la politique commerciale des États-Unis, le partenaire commercial le plus important pour le Canada, incitait le gouvernement canadien à adopter une politique de diversification des destinations pour ses exportateurs, afin de réduire sa vulnérabilité aux pirouettes protectionnistes du Congrès américain sous Obama et surtout sous l'administration trumpienne. Dans ces circonstances, le Canada voulait absolument un accord et l'UE se retrouvait dans une position de force bien confortable.

Ce rapport de force n'était en revanche pas présent dans la relation entre l'UE et les États-Unis dans le cadre de la tentative d'un Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI). Comme les États-Unis étaient beaucoup moins attachés à la conclusion d'un accord à tout prix, la pratique du consensus au sein de l'UE a entravé plutôt qu'elle n'a stimulé le pouvoir de négociation de l'Union. Les Américains – l'administration Obama et le Congrès – n'étaient pas tellement pressés de finaliser les négociations avec l'UE et faisaient très peu de concessions. Dès lors, la règle du consensus est devenue une source de faiblesse au lieu d'être une source de force.

Le paradoxe nous permet donc d'expliquer la double image de l'UE sur la scène internationale en matière commerciale : à la fois un acteur aux compétences limitées, divisé, incapable d'agir ensemble, menant à la déception et la dépréciation ; mais en même temps un négociateur récalcitrant et féroce, puissance mondiale, et partenaire inspirant le respect, causant de la stupéfaction et de la frustration chez le négociateur du partenaire qui est bien surpris de se retrouver contraint à faire beaucoup de concessions.

II. L'effet contraignant des règles de décision prévues par le traité de Lisbonne

Le paradoxe de faiblesse de l'UE dans ses négociations commerciales est évidemment circonscrit par les traités européens, actuellement le traité de Lisbonne, et l'interprétation qui en est donnée par la Cour de justice de l'UE, mais la pratique politique diffère considérablement de ce qui est prévu comme processus de décision juridique.

La Cour de justice a été amenée, par la Commission européenne, à se prononcer sur l'interprétation du domaine relevant actuellement de la compétence dite exclusive de l'UE en matière de commerce extérieur. Ce point a été l'objet d'un avis important

[10] D. De Bièvre, « The Paradox of Weakness in European Trade Policy: Contestation and Resilience in CETA and TTIP Negotiations », *op. cit.*

de la Cour, l'avis 2/15, rendu en 2017[11]. La Cour a, comme d'habitude, donné une interprétation très large de ces compétences exclusives[12]. La Cour a en effet affirmé que l'UE possède des compétences exclusives en matière environnementale, de normes de travail, de propriété intellectuelle et d'investissements directs à l'étranger. Dès lors, si cette interprétation était suivie, cela signifierait que la prise de décision au sein du Conseil de l'UE sur un accord couvrant ces domaines-là serait soumise à la règle de la majorité qualifiée.

Pourtant, dans la pratique, on sait qu'il n'y a jamais de vote au sein du Conseil. L'État exerçant la présidence du Conseil demande s'il y a des objections, et c'est seulement lorsqu'il n'y en a pas que l'accord passe. En plus, les États membres accordent presque toujours un mandat allant plus loin que les compétences exclusives, en ajoutant quelques gouttes de matières mixtes pour s'assurer de leur potentiel véto parlementaire pur et dur.

En effet, toujours dans son avis 2/15, la Cour a affirmé que les dispositions des accords qui contiennent des obligations relatives à l'arbitrage d'investissement ou l'investissement de portefeuille relèvent de compétences mixtes qui requièrent l'unanimité stricte. Dès lors, tant que les États membres octroient un mandat de négociation qui contient un de ces éléments susmentionnés, ils s'assurent du maintien de leur pouvoir de veto parlementaire. Comme auparavant, leur inclusion (ou leur exclusion) reste donc un choix politique et stratégique dans les mains des gouvernements des États membres. Ce n'est presque plus une question juridique, et encore moins un outil sous le contrôle exclusif de la Commission européenne.

Ainsi, si le gouvernement d'un État membre veut renforcer le pouvoir de négociation de l'UE et maximaliser la possibilité d'obtenir des concessions de la part du partenaire avec qui l'accord est négocié, il peut le faire en introduisant des sujets relevant des domaines de compétences mixtes, s'assurant ainsi non seulement de la participation des parlements nationaux dans le processus de décision, mais aussi d'un veto clair et dur.

De leur côté, les négociateurs de l'UE se sont bien rendu compte qu'il peut être plus facile de négocier dans le cadre d'un mandat restreint à des matières relevant de compétences exclusives – une approche suivie par l'UE pour ses négociations avec Singapour et le Vietnam.

Dans ces circonstances, l'UE jouit d'un pouvoir potentiellement large pour étendre son grand pouvoir de négociation en matière commerciale au domaine de la lutte contre le réchauffement climatique ou à des sujets comme le développement durable, les droits des travailleurs ou les droits humains. Ce sont ainsi les initiatives politiques prises au niveau des États membres qui jouent un rôle déterminant, puisque ces derniers exigent souvent que la Commission européenne arrive à la table des négociations avec un catalogue d'exigences à prendre ou à laisser.

[11] Avis de la Cour (assemblée plénière) du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange avec Singapour*, 2/15, EU:C:2017:376.
[12] S. Gstöhl et D. De Bièvre, *The Trade Policy of the European Union*, *op. cit*.

III. Effets sur le pouvoir de l'UE dans la mise en œuvre de ses accords commerciaux

Les effets de ce paradoxe de faiblesse ne jouent guère quand il s'agit d'assurer que les partenaires de l'UE respectent les accords conclus, parfois même en les contraignant. Compte tenu des modalités de décision extrêmement consensuelles qui sont suivies pour conclure des accords, le seuil de décision pour la mise en œuvre de mesures de mise en application ou de rétorsion est extrêmement bas : des minorités politiques déterminent les résultats.

Le règlement européen concernant l'exercice des droits de l'UE pour l'application et le respect des règles du commerce international stipule que l'imposition de mesures de rétorsion est quasi automatique, et qu'elle peut être initiée par la Commission presque immédiatement après l'établissement clair et net d'une violation d'un accord commercial conclu par l'UE, ou lorsqu'un État viole les règles générales définies dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)[13].

En effet, quand cette option est utilisée, ceci peut causer la stupéfaction de la part des partenaires commerciaux de l'UE, souvent aveuglés par l'idée que l'UE est toujours lente. Par exemple, quand les États-Unis d'Amérique ne cessaient de menacer l'UE d'imposer des droits de douane accrus lors de l'importation d'automobiles européennes sur leur territoire, le président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, et la Commissaire européenne pour le Commerce, Cecilia Malmström, ont surpris le président américain, Donald Trump, et son représentant au Commerce, Robert Lightizer, en indiquant que, si les États-Unis n'arrêtaient pas de menacer l'UE, cette dernière était prête à imposer automatiquement, en tant que mesure de rétorsion, des droits de douane relevés à hauteur d'une valeur de 294 milliards de dollars, et ce, avec effet immédiat dès le lendemain[14]. Sous cette pression bien claire et nette de l'UE, mais aussi des lobbies des secteurs américains qui auraient été très gravement touchés, le président Trump a très silencieusement laissé tomber toutes ses menaces à l'encontre de l'UE. Cet exemple témoigne de l'efficacité avec laquelle l'UE peut assurer le respect des dispositions commerciales des accords conclus avec ses partenaires, y compris des règles multilatérales.

[13] Règlement (UE) 2021/167 du Parlement européen et du Conseil du 10 février 2021 modifiant le règlement (UE) 654/2014 concernant l'exercice des droits de l'Union pour l'application et le respect des règles du commerce international, *J.O.*, L 49, 12 février 2021, p. 1.

[14] Euractiv, *Juncker pledges 'tit for tat' measures against US*, 18 juillet 2018, disponible sur https://www.euractiv.com/section/economy-jobs/news/juncker-pledges-tit-for-tat-measures-against-us/.

IV. La capacité de l'UE à mettre en œuvre des accords sur le développement durable

Cependant, il convient de souligner une grande différence entre la manière avec laquelle l'UE fait respecter les parties strictement commerciales de ses accords commerciaux et les engagements souscrits dans le domaine du développement durable. Ceci se remarque dans ses accords les plus récents, qui prévoient un régime de règlement des différends spécifique aux dispositions les concernant. Cette inconséquence a mené Marco Bronckers et Giovanni Gruni à proposer une voie de recours unique pour tous les membres de la société civile européenne en cas de violation des engagements pris par les partenaires commerciaux de l'UE[15].

Autant l'UE possède un dispositif très performant au niveau des engagements strictement commerciaux, autant sa capacité d'action est réduite dans les domaines du développement durable ou des droits humains. Dans ces domaines-là, l'UE ne s'est pas dotée de la capacité de menacer de suspendre ses concessions commerciales. Elle ne dispose donc que de l'arme de refuser de conclure un accord, comme elle a dû le faire dans le cas des négociations d'un accord commercial avec les pays du Mercosur et dans le cas d'un projet de traité sur l'investissement avec la Chine. Dans le cas des négociations avec les pays du Mercosur, c'est en réaction au refus du Brésil de mettre en œuvre le chapitre portant sur la lutte contre le réchauffement climatique et la destruction de l'Amazonie que les gouvernements français et irlandais, entre autres, ont incité la Commission européenne à suspendre le processus de ratification, jusqu'à ce que le gouvernement brésilien revienne sur sa position.

Il en découle en outre que, dans le cas d'un système politique autocratique, comme la Chine, celui-ci n'est pas impressionné par le lien fait par l'UE entre la finalisation d'un projet de traité bilatéral Chine-UE sur l'investissement et le respect des droits de l'homme pour la minorité opprimée des Ouïgours dans l'ouest de la Chine. Au contraire, l'indignation mise en avant en raison d'une soi-disant atteinte à sa souveraineté rend une telle démarche européenne certes fort symbolique, mais totalement ineffective dans ses effets.

Conclusion

Une appréciation des effets du paradoxe de faiblesse dans la politique commerciale de l'UE nous permet de comprendre pourquoi l'UE est parfois hyper-performante et parfois paralysée comme acteur politique mondial dans ce domaine.

---

[15] M. Bronckers et G. Gruni, « Retooling the Sustainability Standards in EU Free Trade Agreements », *Journal of International Economic Law*, vol. 24, n° 1, 2021, p. 25-51.

D'une part, quand l'autonomie de la Commission européenne est minime, les négociateurs ont peu de marge de manœuvre, mais le pouvoir de négociation de l'UE augmente. Toutefois, l'augmentation de son pouvoir de négociation reste soumise à la condition que l'autre pays souhaite un accord. La coopération transatlantique nous démontre clairement cette logique. Tant que le Canada était fort intéressé par la conclusion d'un accord commercial lui offrant l'accès au marché intérieur européen, les États membres de l'UE pouvaient faire des demandes additionnelles (comme la création d'une nouvelle forme d'arbitrage sur l'investissement ; même *après* la conclusion de l'accord). En revanche, dans le cas des négociations lancées avec les États-Unis, les États membres ont rétracté leur mandat de négociation pour la Commission européenne, dès que le gouvernement Obama a affiché son intérêt seulement tiède pour gagner plus d'accès au marché intérieur européen et a démontré qu'il n'était pas prêt à faire des concessions aux demandes des États membres de l'UE. Il en va de même pour la capacité de l'UE à mettre en œuvre et à faire respecter des engagements dans le domaine du développement durable, comme la protection de l'environnement, le combat contre le réchauffement climatique, la lutte contre la déforestation ou la surpêche, le respect des droits des travailleurs ou des droits humains au sens large. Il apparaît ainsi que plus le partenaire commercial de l'UE est intéressé à bénéficier d'un accès étendu au marché intérieur de l'UE, plus les exigences des États membres dans ces domaines-là peuvent être fortes et limiter la marge de manœuvre du négociateur européen qu'est la Commission européenne. Ceci conduit paradoxalement à accroître le pouvoir de négociation de l'Union tout entière.

D'autre part, ce paradoxe de faiblesse devrait se traduire également par une autre conséquence : plus l'autonomie des négociateurs européens augmente, comme lorsque l'accord commercial envisagé ne concerne que des domaines de compétences exclusives de l'Union et que les parlements des États membres de l'UE n'ont plus de pouvoir de veto, plus le pouvoir de négociation de l'Union sur le plan externe devrait se réduire. Comme cette voie n'a été utilisée que deux fois (dans les cas du Vietnam et du Singapour), il reste à voir si cette logique jouera aussi dans des négociations avec des partenaires commerciaux qui possèdent un marché et un pouvoir de négociation plus larges que ceux de l'UE. L'efficacité apparente de ne négocier des accords couvrant uniquement des matières relevant des compétences exclusives de l'UE sujettes au vote à la majorité qualifiée est donc accompagnée d'un prix lourd, à savoir la perte d'un pouvoir de négociation renforcé sur les matières liées au développement durable.

Partie II

L'AECG comme modèle pour l'action extérieure européenne aux niveaux bilatéral et multilatéral

L'AECG et la nouvelle politique commerciale de l'UE : vers un nouveau multilatéralisme, ou une fragmentation et une impasse ?

Mario Telò

Introduction : l'impasse de l'OMC et la politique commerciale de l'UE

Dans le contexte de l'accélération de la mondialisation après la fin de la Guerre froide en 1991, plus encore que dans les décennies précédentes, le commerce international a été le principal moteur de la croissance économique mondiale[1]. Or il a perdu de sa vigueur ces dernières années. Premièrement, l'échec du cycle de développement de Doha de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et ses causes profondes ont mis fin, à quelques exceptions près, à toute initiative pertinente en vue de parvenir à un accord global fondé sur la libéralisation mondiale des échanges. Deuxièmement, les visions optimistes de la consolidation d'une gouvernance mondiale fondée sur des règles partagées, qui ont émergé dans les années 1990, sont révolues pour de multiples raisons, dont l'évolution de la Chine. En outre, contrairement à l'approche bipartisane traditionnelle des États-Unis en matière d'internationalisme, l'administration de Donald Trump (2016-2020) a réagi à l'émergence de puissances commerciales concurrentes, comme la Chine et l'Union européenne (UE), en sapant davantage et en affaiblissant le système commercial multilatéral mondial et l'OMC[2]. Malgré les pourparlers destinés à résoudre les différends et l'apaisement recherché entre l'UE

1 B. Hocking et S. Mcguire, *Trade politics*, Abingdon, Routledge, 2004.

2 Voy. le retrait des États-Unis de l'Accord de Paris, de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR).

et les États-Unis, les tensions commerciales semblent devenir une caractéristique structurelle d'un processus de mondialisation de plus en plus controversé, semant les graines de la méfiance et de la suspicion stratégique entre les principaux acteurs commerciaux. Deux interprétations principales d'un tel changement historique sont développées dans la littérature : soit la crise actuelle est une parenthèse et les années à venir seront peut-être caractérisées par un retour de l'hégémonie américaine[3], soit le processus de mondialisation sera marqué par une jonction critique profonde, sous forme de bifurcation, rendant impossible le rétablissement de la gouvernance mondiale consensuelle telle qu'elle existait auparavant[4].

Deux scénarios peuvent ainsi être envisagés. Le premier scénario serait celui d'une bifurcation des chaînes d'approvisionnement, des relations commerciales, de la gouvernance numérique vers une sorte de guerre froide sans précédent entre deux géants mettant à l'écart les autres acteurs ; tandis que le second scénario serait marqué par le passage d'une libéralisation sauvage du commerce vers une gouvernance plus réglementée et intégrée (pas seulement comprise comme une réglementation d'État). Ce dernier scénario déboucherait sur un environnement international plus ouvert, dans lequel l'UE jouerait de plus en plus le rôle de promoteur de coalitions en faveur du multilatéralisme, afin d'éviter le coût dramatique d'un effondrement économique et politique comme dans les années 1930 et 1940. Quelles sont les conditions réalistes de l'émergence d'un tel nouveau multilatéralisme ?

Tout en considérant la crise actuelle comme un tournant critique dans l'histoire de la mondialisation, et en jugeant irréaliste la simple restauration du multilatéralisme antérieur, ce chapitre se propose de vérifier une troisième interprétation, en se concentrant sur les initiatives *bottom-up* existantes vers une mondialisation plus régulée. Il explorera diverses évolutions institutionnelles en cours dans le domaine du commerce, marquées par le renforcement des politiques commerciales de l'UE en tant que fondement d'une coopération multiniveaux et multilatérale post-hégémonique, et il s'intéressera à l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE et ses États membres (AECG) en tant qu'accord commercial marquant une nouvelle approche de la part de l'UE qui s'intègre dans une réflexion plus large des équilibres mondiaux en matière commerciale. Dans le contexte de l'évolution des équilibres et des asymétries du pouvoir économique mondial en faveur du Brésil, de la Russie, de l'Inde, de la Chine et de l'Afrique du Sud (BRICS), l'une des variables indépendantes sera la contribution renforcée de l'UE, si elle est confirmée par l'analyse, à la fondation idéationnelle et à la construction institutionnelle d'une gouvernance multilatérale innovante, d'abord dans le domaine du commerce, mais aussi dans d'autres domaines politiques.

---

[3] J. Ikenberry, « The End of Liberal International Order? », *in USA, China and Europe: alternative visions of a changing world*, Bruxelles, Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique, 2020, p. 47-80.

[4] Y. Qin, *A relational theory of world politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018 ; M. Zürn, « The Legitimacy Crisis of Global Governance. A German Perspective », *in USA, China and Europe: alternative visions of a changing world*, Bruxelles, Académie royale des sciences, des lettres et des beaux-arts de Belgique, 2020, p. 101-123.

I. Des réalisations en matière de gouvernance commerciale mondiale à l'impasse de la réforme de l'OMC

Le commerce mondial est encadré depuis la conclusion de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) en 1947 par un régime souple de gouvernance multilatérale, et il est encadré de manière plus institutionnalisée depuis 1995 avec la création d'une nouvelle organisation, l'OMC, qui peut être considérée comme un GATT plus musclé. L'institutionnalisation a permis non seulement de limiter les coûts de transaction, mais aussi d'offrir aux acteurs un degré accru de certitude quant au comportement des autres acteurs, un accès à l'information, des mesures d'exécution et des sanctions en cas de non-respect des règles multilatérales. C'est ce qui explique le succès de la mise en place de ce régime multilatéral, qui a suivi un rythme progressif, en avançant par cycles, en élargissant progressivement la portée de son programme, en incluant davantage de membres[5], et en renforçant sa capacité contraignante par un mécanisme sophistiqué de règlement des conflits.

Cependant, malgré le contexte d'une orientation partagée vers la libéralisation et d'un calcul rationnel de la part de la plupart des acteurs, les asymétries de gains ont progressivement provoqué un changement des attentes et des interactions stratégiques. Au cours des quinze dernières années, l'idée selon laquelle le protectionnisme, voire les guerres commerciales ne sont pas une stratégie autodestructrice a proliféré chez un certain nombre d'acteurs pertinents, de l'Inde aux États-Unis. Avant même les élections américaines de 2016 et la pandémie de Covid-19, le commerce international n'était plus perçu comme le principal moteur du développement économique. Les économistes de l'OMC s'attendaient à ce que la croissance du volume des échanges de marchandises tombe à 2,6 % en 2019 – contre 4,6 % en 2017 et 3 % en 2018. Or, une paralysie du système de gouvernance commerciale ramènerait la gouvernance multilatérale 30 ans en arrière, sapant ainsi la prévisibilité et l'équité des relations internationales. Ce scénario représente une menace sérieuse pour les économies qui sont profondément intégrées dans les chaînes mondiales de production, en premier lieu l'UE[6].

Dans un contexte d'échec du cycle de développement de Doha de l'OMC (*Doha Development Round* en anglais lancé en 1999) et d'incertitudes mondiales croissantes, ce ne sont pas seulement les intérêts commerciaux, mais aussi les idéologies et les interprétations de la nouvelle situation qui ont commencé à façonner les stratégies et les positions des acteurs. En effet, tant les calculs rationnels que les facteurs culturels, tels que le degré et la manière d'accepter l'héritage libéral, peuvent façonner la voie

[5] Depuis 2021, il s'agit de 160 membres, la Chine l'ayant joint en 2001.

[6] Plus particulièrement, en ce qui concerne les exportations de biens, en 2017, la Chine (à l'exclusion de Hong Kong) a représenté 16,9 % de celles-ci, l'UE-28, 15,8 %, les États-Unis, 11,5 %, le Japon, 5,2 %, la Corée du Sud, 4,3 % et le Canada, 3,1 %. En 2016, le marché mondial de l'importation de biens se répartissait comme suit : États-Unis avec 17,6 %, UE-28 avec 14,8 %, Chine avec 12,4 %, Japon avec 4,7 %, Canada avec 3,2 %, Corée du Sud avec 3,2 % et le reste du monde avec 44,1 %.

vers la croissance économique mondiale, qui réside dans la réforme et la refonte de l'OMC et de ses trois fonctions principales, à savoir fixer des règles commerciales multilatérales, servir de forum pour de nouvelles négociations de libéralisation du commerce et fournir un mécanisme de règlement des différends commerciaux. Si toutes ces fonctions sont essentielles, les deux dernières sont particulièrement sous pression et nécessitent une réforme. Les États-Unis et l'UE partagent des points de vue critiques similaires sur les nouveaux défis et les résultats déséquilibrés de la vague de mondialisation qui s'est déroulée de 1995 à 2001. Cependant, au lieu de converger vers une idée commune de réforme de l'OMC, les États-Unis et l'UE ont cherché, entre 2016 et 2020, des réponses stratégiques alternatives, principalement en raison de différences en matière d'idéologies, de perceptions des menaces, d'ensembles institutionnels et de systèmes de mise en œuvre des politiques. Pourquoi une telle divergence alors que les défis rencontrés sont les mêmes pour les deux puissances occidentales ? De nouvelles questions plus complexes sont apparues, représentant des défis sérieux pour toute réforme de la réglementation commerciale. Il s'agit notamment du respect des droits de propriété intellectuelle ; des règles relatives aux marchés publics ; de l'importance croissante du transfert de technologies et du commerce numérique ; du rôle des entreprises d'État ; de la lutte contre les « subventions industrielles » accordées par certains pays membres de l'OMC (notamment la Chine), qui conduisent finalement à la surcapacité et à la surproduction ; du respect des exigences en matière de notification des aides d'État ; et enfin, de la clarification des États membres de l'OMC qui peuvent être considérés comme des pays « en développement » et bénéficier d'un « traitement spécial et différencié ».

Malgré ces défis communs, les réformes de l'OMC proposées par l'UE ont été jusqu'à présent difficiles à vendre, tant à la Chine, qui soutient le *statu quo*, qu'aux États-Unis, qui font défection. Ces dernières années, un dialogue s'est instauré entre l'UE et de nombreux membres concernés de l'OMC. Ce dialogue incluait initialement les États-Unis, le Japon, le Canada, et la Chine ; mais les États-Unis ont par la suite adopté une approche plus réservée et critique, refusant un temps de renouveler le mandat de deux arbitres et paralysant le fonctionnement de l'organe de règlement des différends. Depuis 2021, la nouvelle administration américaine sous Joe Biden semble plus encline à s'engager à nouveau dans les discussions multilatérales. Si la Commission européenne a fait des propositions spécifiques dans un document de réflexion sur la réforme de l'OMC de septembre 2018[7], les pistes de réformes font face à un double problème : premièrement, un accord transatlantique avec les États-Unis est-il possible à court et moyen terme ? ; deuxièmement, une conceptualisation modernisée de la coopération commerciale multilatérale a-t-elle la même compréhension chez les deux géants occidentaux et en Chine ?

Pendant les années Trump, les États-Unis ont rejeté les propositions de l'UE et modifié leur approche traditionnelle à l'égard de l'OMC. Selon les universitaires américains[8], l'ancienne approche hégémonique allait à l'encontre de son propre

[7] Voy. Commission européenne, *Le Commerce pour tous. Vers une politique de commerce et d'investissement plus responsable*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2015.

[8] J. Ikenberry et D. Deudney, « Liberal World: The resilient order », *Foreign Affairs*, vol. 4, n° 94, 2018, p. 1-15.

engagement traditionnel en faveur du multilatéralisme et du libre-échange. L'hostilité de l'administration Trump au commerce multilatéral était-elle une aberration temporaire, et un nouvel accord transatlantique serait-il possible sous l'administration Biden ? La réponse est loin d'être simple. Malheureusement, des différences majeures subsistent dans les relations transatlantiques, notamment sur la question du règlement institutionnel international des différends commerciaux, qui a été un mécanisme efficace pendant plus de deux décennies. Les panels de l'OMC ont fourni un exemple de « gouvernance au-delà de l'État »[9], dans lequel les règles commerciales institutionnalisées ont effectivement limité l'exercice unilatéral de la souveraineté nationale, même pour les membres les plus puissants de l'OMC. Or, en plus de lancer des guerres commerciales en invoquant de prétendues « menaces pour la sécurité », l'administration Trump a choisi pendant quatre ans une voie beaucoup plus risquée, bien au-delà de l'approche critique de l'OMC adoptée par Obama. En dépit du fait que les États-Unis ont obtenu gain de cause dans 87 % de leurs différends jugés à l'OMC, le pays s'est attaqué au mécanisme de règlement des différends, le cœur même de l'OMC, en bloquant les nominations de membres à l'Organe d'appel. En décembre 2019, celui-ci était passé sous le nombre minimal de juges requis pour son fonctionnement[10], et, depuis son entrée en fonction, M. Biden n'avait pas (en septembre 2021) mis fin à cette paralysie[11]. Ainsi, l'Organe d'appel court *de facto* le risque de cesser de fonctionner. Dans ce contexte, l'Union européenne et le Canada ont proposé de maintenir l'organe d'arbitrage multipartite à titre de mesure provisoire[12].

Cela contraste avec la position de l'UE et son soutien à l'OMC. Pendant des décennies, l'UE a recherché de manière proactive des manières de constituer une coalition d'États désireux de moderniser l'OMC. Cette modernisation est préconisée comme étant le meilleur moyen de réduire les barrières tarifaires et non tarifaires, en abaissant à la fois les coûts de transaction des négociations et, depuis 1995, l'organisation des conflits. Selon la littérature[13], le cycle de l'Uruguay (1986-1994) et la création de l'OMC ont précisément offert à l'UE l'occasion d'exporter son idée de la réglementation commerciale du « marché unique » national au niveau mondial, en commençant par les fameux « nouveaux problèmes » (droits de propriété intellectuelle, services, investissements). Cela a également aidé l'UE à contrer les allégations d'une « forteresse Europe » formulées par le « groupe de Cairns » et, plus tard, le G22, qui critiquaient le protectionnisme agricole des pays développés. Au cours de ces années, le principal conflit en matière de gouvernance commerciale concernait la question controversée de savoir quel type de libéralisation pouvait concilier les intérêts des pays développés et ceux des pays en développement. Plus récemment, l'UE a commencé à établir un lien

[9] Voy. A. Weyembergh et M. Telò, *Supranational Governance at Stake. The EU's External Competences caught between Complexity and Fragmentation*, Abingdon, Routledge, 2020.

[10] Seuls trois des sept juges ont été nommés.

[11] « L'Union européenne appelle à une réforme urgente de l'OMC », *Le Figaro*, 16 septembre 2021.

[12] J. Lehne, « Crisis at the WTO: Is the blocking of appointments to the WTO appellate body by the United States legally justified? », *in Sui Generis*, vol. 6, Berlin, Grossmann, 2019, p. 27.

[13] S. Meunier et K. Nikolaidis, « The European Union as a Trade Power », *in* C. Hill et M. Smith (dir.), *International Relations and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 247-269 ; S. Woolkock, « La Politique commerciale : The E.U. and the world trade and investment order », *in* A. Weyemberg et M. Telò (dir.), *op. cit.*, p. 211-223.

entre l'accès au commerce et le respect des normes en matière d'environnement et de travail, ainsi que les « questions de Singapour », tout en créant des coalitions contre le protectionnisme américain dans le domaine de l'acier et l'application de mesures antidumping (plus un conflit sur les organismes génétiquement modifiés). Tout en poursuivant cette approche, l'UE a continué ses efforts pour dissiper son image de forteresse commerciale : elle a ouvert un accès préférentiel au marché pour les pays les moins développés, notamment par l'initiative « Tout sauf les armes » conforme à son objectif stratégique d'améliorer ses accords avec les régions du Sud.

Cependant, au cours de la dernière décennie, de nouveaux développements ont eu lieu, qui n'ont pas été suffisamment explorés par la littérature. Compte tenu du blocage des principales fonctions de l'OMC, il est devenu discutable pour l'UE de s'appuyer uniquement sur les perspectives de réforme de l'OMC. Ces doutes étaient liés à la longueur et à la complexité des négociations commerciales mondiales, qui n'ont cessé de croître depuis les cycles du GATT (6 à 74 mois), de l'Uruguay (87 mois avant l'arrangement de Marrakech de 1994) et de Doha (192 mois sans résultat final, à l'exception des mini-arrangements de Bali et de Nairobi). Après avoir assisté à l'effondrement progressif des bonnes intentions et de l'agenda du développement durable dans le cadre du cycle de Doha[14], l'UE n'a pu que constater l'impasse des négociations multilatérales bloquées par la règle du consensus et les divergences entre les pays développés et les pays en développement[15]. Dans un contexte de déclassement où l'OMC reste entravée par la résistance et la non-coopération, il est devenu nécessaire de donner la priorité à d'autres options plus indirectes pour poursuivre le développement du commerce international et pour diffuser les idées et les pratiques, notamment soutenues par l'UE, d'une gouvernance commerciale fondée sur des règles au-delà de l'État.

Toutefois, avant d'analyser les options indirectes mises en œuvre par l'UE, il convient de souligner à quel point, dans ce contexte, la montée en puissance de la Chine comme première économie mondiale était et reste le principal défi. La signature, en novembre 2020, du Partenariat économique global régional (PERG) par la Chine, les dix membres de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) et des pays démocratiques comme le Japon, la Corée du Sud, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, qui représentent un tiers du PIB mondial, constitue une démonstration pertinente et significative de la nouvelle stratégie chinoise, qui associe son approche du *statu quo* à l'OMC à une coopération commerciale régionale et interrégionale flexible. Les premiers pas de l'initiative PERG sont venus des pays de l'ASEAN, même s'ils intégraient déjà le cercle consolidé des pays de l'« ASEAN plus 6 », avec la seule défection de l'Inde. Cela illustre l'importance des organisations régionales polyvalentes, qui sont les acteurs moteurs de plusieurs dispositifs régionaux et interrégionaux de différents types, dont non seulement « ASEAN plus 6 » et le PERG, mais aussi la coopération entre l'ASEAN et le Marché commun du Sud (Mercosur). Pourtant, ces initiatives régionales offrent des avantages inégaux. La Chine et le Japon, principaux pays

[14] Voy. les difficultés du sommet de Seattle en 1999 et l'échec du compromis de Cancun en 2003.

[15] D'une part, les États-Unis et, d'autre part, l'Inde et l'Afrique du Sud. Voy. P. Lamy, « Préface », *in* A. Weyembergh et M. Telò, *Supranational Governance at Stake. The EU's External Competences caught between Complexity and Fragmentation*, *op. cit.*

exportateurs de la région asiatique, sont considérés à juste titre comme les gagnants du PERG. En outre, les caractéristiques du PERG sont pertinentes pour comprendre l'approche multilatérale de la Chine. Même si les multiples partenaires démocratiques, tels que le Japon, la Corée du Sud, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Indonésie et Singapour, appellent au respect de l'état de droit par la Chine et le Vietnam, l'enjeu reste la capacité des règles multilatérales à façonner la réciprocité et à affecter les régimes juridiques nationaux. À cet égard, le bilan de la Chine est controversé[16]. La politique étrangère et commerciale de la Chine présente une contradiction évidente entre son engagement répété en faveur du multilatéralisme au niveau discursif et son comportement unilatéral dans la pratique. L'engagement en faveur du multilatéralisme est confirmé par la rhétorique des dirigeants, comme en témoignent les discours de Xi Jinping lors de la 75e assemblée générale des Nations Unies en septembre 2020 ou lors du sommet des BRICS en novembre 2021. Elle constitue également la base juridique de sa participation au PERG et à l'*Asian Infrastructure Investment Bank*. En revanche, les actes unilatéraux comprennent le rejet de l'arrêt de 2016 de la Cour internationale de justice concernant les îles contestées Paracel et Spratly en mer de Chine méridionale ; la confrontation militaire avec l'Inde ; la répression à Hong Kong et au Xinjiang, des sujets sensibles pour une puissance comme l'UE qui lie état de droit et multilatéralisme ; la manière hiérarchique de mettre en œuvre la nouvelle route de la soie, qui a conduit les membres du G20 à l'accuser de violer les règles multilatérales par ses politiques de prêt ; ou encore son refus de coopérer pleinement et de manière transparente avec l'Organisation mondiale de la santé (OMS) concernant les origines de la pandémie de la Covid-19. En définitive, la conclusion du PERG suggère que, au moins dans son voisinage oriental, la Chine réussit jusqu'à présent à donner la priorité à la voie économique et multilatérale pour résoudre les conflits territoriaux.

Au-delà de la position particulière de la Chine, les développements précédents montrent comment les principales puissances commerciales, telles que les États-Unis et la Chine, adaptent leurs stratégies commerciales aux temps difficiles actuels et, dans ce nouvel environnement, les deux sont amenés à soutenir, sur la base d'un calcul rationnel, pour un nouveau mélange de politiques d'unilatéralisme, de bilatéralisme et, dans le cas de la Chine, de coopération interrégionale[17]. Cela conduit à une question ouverte concernant la façon dont une entité politique démocratique, comme l'UE, réagit à la même conjoncture mondiale critique et adapte sa politique commerciale. Les interprétations déterministes de l'institutionnalisme historique sont en jeu et soulèvent la question de savoir si des défis similaires entraîneraient des réponses différentes.

[16] Y. Feng et M. Telò, *China and the EU in the Era of Regional and Interregional Cooperation*, Bruxelles, Peter Lang, 2020 ; G. Allison, *Destined for War*, Melbourne, Scribe, 2017.

[17] Voy. Belt and Road Initiative (BRI) ou Nouvelle Route de la soie.

II. L'UE en tant que puissance commerciale

Considérée par la littérature comme un « champion de la coopération multilatérale » dans le domaine du commerce et d'autres domaines politiques pertinents[18], l'UE est particulièrement engagée dans le régionalisme et l'inter-régionalisme, car cela correspond à sa nature d'entité régionale. Même lorsque la priorité était – au moins pendant la période allant des années 1970 aux années 2000 – placée sur les négociations commerciales mondiales, l'UE a été, au cours de ces mêmes décennies, le principal initiateur de nombreux accords-cadres régionaux et inter-régionaux multidimensionnels, principalement mais pas strictement limités au commerce. On peut citer ici les accords de coopération avec l'Afrique, les Caraïbes et le Pacifique (ACP) ; le dialogue Europe-Asie-Europe (ASEM) avec les pays de l'ASEAN, la Chine, le Japon et la Corée du Sud ; le partenariat stratégique entre l'UE et les pays d'Amérique latine et des Caraïbes (UE-CELAC), ou le « processus de Barcelone » avec la rive sud de la Méditerranée.

L'UE est une grande puissance commerciale, comme le montrent ses politiques traditionnelles d'ouverture en matière de commerce et d'investissement, qui présentent des avantages pour les citoyens ordinaires. Depuis le traité de Rome, indirectement inspiré par J. Monnet et A. Spinelli, la politique commerciale commune est une compétence exclusive de la Communauté européenne, une décision « révolutionnaire » permettant à la Commission de négocier elle-même, bien qu'au nom et sous le contrôle des États membres[19].

Cela a permis à l'UE de devenir l'un des trois géants du commerce mondial au début du XXIe siècle, avec les États-Unis et la Chine. L'UE est en effet un partenaire commercial majeur pour de nombreux pays. En ce qui concerne les importations de l'UE, la Chine représente 20 %, les États-Unis 13 %, la Russie 8 % et les autres 53 %. En ce qui concerne les exportations de l'UE, les États-Unis détiennent la plus grande part de marché avec 21 %, la Chine est deuxième avec 11 %, suivie de la Suisse avec 8 %, de la Russie avec 4 %, de la Turquie avec 4 % et des autres pays avec 52 %[20]. Cette situation s'appuie sur les accords commerciaux en matière de biens et/ou de services que l'UE a conclus avec quelque 70 partenaires.

Cependant, on peut noter un changement clair dans la politique commerciale de l'UE. Lorsqu'il est apparu que le cycle de développement de Doha atteignait une impasse, l'UE a augmenté le nombre de ses négociations interrégionales axées sur le commerce et les investissements qu'elle menait avec chaque continent, ainsi que ses négociations avec de nombreux États individuels. Elle a également amélioré son approche tant en ce qui concerne la portée de ces négociations que leur ordre du jour. Les relations interrégionales semblent donc apparaître non seulement comme un test crucial du calcul coûts-avantages de l'UE, mais aussi comme un exemple de sa vision

[18] S. Meunier et K. Nikolaidis, « The European Union as a Trade Power », *op. cit.*

[19] *Ibid.*

[20] Eurostat, *Commerce international de biens en 2018*, disponible sur https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/9678920/6-20032019-AP-FR.pdf/0c51b1a2-6ed6-44da-b637-ab513422cd9b (consulté le 1er décembre 2021).

en faveur d'un monde multirégional et ouvert basé sur une gouvernance innovante fondée sur des règles. En d'autres termes, l'UE semble promouvoir une nouvelle idée et une nouvelle pratique du multilatéralisme.

Dans ce nouveau contexte mondial difficile, l'UE améliore ses normes de négociation, élargit ses agendas de négociations et multiplie les initiatives au sein de ses principales politiques commerciales interrégionales. Cet activisme est normal et logique pour trois raisons principales. L'UE a besoin du commerce en tant que moteur de la croissance économique, notamment pendant des périodes difficiles de crise telles que celles connues lors des dernières décennies. Deuxièmement, elle bénéficie d'une base juridique claire dans les traités pour développer sa politique commerciale. Cette dernière a été améliorée par le traité de Lisbonne, qui a consolidé la compétence exclusive de l'UE en matière de politique commerciale, à l'exception des services culturels et audiovisuels, et qui a reconnu un pouvoir de codécision du Parlement européen en matière de conclusion d'accords commerciaux. Troisièmement, le commerce est l'épine dorsale de son pouvoir normatif. Ce dernier repose sur l'idée que l'UE ne peut défendre les intérêts et les valeurs européennes qu'en développant son pouvoir d'encadrement international (*framing power*) par des méthodes autres que l'action militaire. Elle s'appuie donc sur divers outils et politiques pour y parvenir : accords d'association, coopération avec les pays en développement, aide humanitaire, partenariats, coopération culturelle combinée au dialogue politique, et, dans ce domaine, elle peut compter, en dernier lieu, sur sa politique commerciale, l'outil le plus puissant du droit des relations extérieures de l'UE.

Au cours des quinze dernières années, les évolutions globales mettant un terme à la précédente tendance à l'expansion du commerce international ont demandé un changement de la politique commerciale de l'UE d'une grande amplitude. Malgré la crise de la Covid-19, cette tendance nouvelle devrait se poursuivre dans les années à venir, aussi pour faire face aux défis posés par l'économie numérique. Les implications des priorités stratégiques internes, notamment du plan de relance *Next Generation EU* lancé par la Commission européenne en 2020, et la lutte contre la pandémie mondiale elle-même affecteront (et continueront d'affecter) la politique commerciale.

Dans le contexte de la conjoncture critique qui se produit au niveau mondial, trois facteurs de nature idéologique et institutionnelle peuvent être identifiés comme les principales variables dans notre étude de cas fondée sur les accords conclus par l'Union européenne. Ces facteurs peuvent expliquer le changement actuel de la politique commerciale européenne comme une sorte de dépendance (*path dependency*)[21].

Premièrement, le traité de Lisbonne, qui est entré en vigueur en 2009, introduit une « approche globale » des relations extérieures. Conformément aux articles 3, paragraphe 5, et 21, paragraphe 2, d), du Traité sur l'Union européenne (TUE), les droits de l'homme, l'état de droit, la démocratie et le développement durable doivent être promus dans l'action extérieure de l'UE, y compris dans sa politique commerciale. De plus, l'article 21 TUE met l'accent sur la cohérence et la coordination de l'action extérieure en précisant les responsabilités institutionnelles pour cet objectif stratégique.

[21] P. Hall et R. Taylor, « La science politique et les trois néo-institutionnalismes », *Revue française de science politique*, vol. 47, n[os] 3-4, 1997, p. 469-496.

Deuxièmement, la « stratégie globale » de l'UE, approuvée en 2016 par le Conseil européen, affirme la cohérence de la politique commerciale avec l'approche globale des relations extérieures.

Troisièmement, en ce qui concerne la politique commerciale, on constate une nette évolution des stratégies des commissaires récents, de Lord Mandelson à Cecilia Malmström[22] jusqu'aux commissaires Philip Hogan et Mairead McGuinness sous la Commission von der Leyen.

En conséquence de ces changements institutionnels, externes et internes, qui sont profondément interconnectés, l'UE a mis en œuvre une nouvelle politique commerciale. Alors que, jusqu'en 2006, la stratégie de l'ancien commissaire Pascal Lamy était axée sur le niveau mondial et soutenait un rôle de premier plan de l'Europe au sein de l'OMC, l'UE a depuis lors mené une série d'initiatives commerciales bilatérales et interrégionales d'un nouveau type, définies comme des accords de libre-échange et d'investissement de « nouvelle génération »[23] avec des partenaires des cinq continents. Entre 2006 et 2019, on a assisté à une évolution progressive des accords de « première génération », principalement axés sur l'élimination des droits de douane, vers des accords de commerce et d'investissement de « nouvelle génération », qui imposent des standards plus hauts et étendent les négociations à de nouvelles questions, telles que les droits de propriété intellectuelle, les marchés publics, le développement durable, les indications géographiques protégées, les services, les règlements d'interconnexion, etc. Ces questions étaient également au cœur de l'agenda mondial de l'OMC, mais n'ont pas permis de dégager un consensus entre les parties.

En conséquence, même si l'UE continue de défendre l'OMC et de combattre le protectionnisme dans toutes les instances multilatérales, et si cet engagement en faveur de la libéralisation des échanges reste une de ses priorités[24], nous pouvons constater un changement dans sa politique commerciale, se tournant davantage vers des accords bilatéraux ou interrégionaux. Ce changement a des conséquences très concrètes puisqu'en 2020, la part du commerce mondial de l'UE couverte par les nouveaux accords commerciaux bilatéraux ou interrégionaux est passée à 40 %. Il convient d'examiner et d'évaluer la mise en œuvre de cette nouvelle approche.

[22] Voy. Commission européenne, *Le Commerce pour tous. Vers une politique de commerce et d'investissement plus responsable*, *op. cit.*

[23] Chr. Deblock et J. Lebullenger, *Génération TAFTA : les nouveaux partenariats de la mondialisation*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2018.

[24] Le Brexit ne l'a pas arrêté, au contraire, il l'a plutôt stimulé. Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne semble n'avoir d'autre choix que de reproduire les accords commerciaux de l'UE, comme dans le cas de l'accord (2021) avec le Canada qui reprend les termes de l'AECG.

III. Évaluation comparative de la mise en œuvre de la nouvelle stratégie commerciale de l'UE avec l'étranger lointain : l'AECG comme modèle et précurseur

Dans quelle mesure les efforts de l'UE ont-ils porté leurs fruits ? Il convient d'examiner si la nouvelle politique commerciale de l'Union lui a permis, à travers des accords bilatéraux ou interrégionaux, de soutenir la promotion d'une gouvernance commerciale fondée sur des règles. À cet égard, l'AECG mérite une attention particulière en ce qu'il peut constituer à la fois un modèle répliqué dans d'autres relations commerciales, mais aussi un précurseur, annonçant un changement durable de la politique commerciale de l'UE. Le laboratoire transatlantique euro-canadien a été d'une importance capitale, malgré sa taille limitée et le « pivot vers l'Asie » qui s'est ensuite produit. Les sections suivantes articulent l'analyse des principales études de cas autour de trois critères : 1) la substance réelle des accords, ainsi que l'élargissement et l'amélioration de l'agenda des négociations ; 2) la dimension institutionnelle des accords commerciaux, tant internationaux qu'internes ; 3) les implications géopolitiques pour l'ensemble de l'action extérieure de l'UE et son impact sur le cadre multilatéral complexe. Ces critères peuvent nous permettre de répondre à la question soulevée.

A. L'Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada

Plusieurs éléments témoignent de la pertinence de l'AECG pour notre analyse[25]. Tout d'abord, en ce qui concerne le premier critère, il se distingue des négociations traditionnelles mettant en place un régime de libre-échange pour les biens et services, puisque les « listes positives de libéralisation » traditionnelles sont remplacées par des « listes négatives ». Ainsi, la règle est la libéralisation, et la libéralisation non complète devient l'exception. En outre, l'AECG présente un agenda très inclusif qui englobe un ensemble complet de questions : environnement, bien-être social, droits du travail, marchés publics, indications géographiques protégées et principe de précaution. En ce qui concerne la mise en œuvre de l'AECG, les données statistiques pour 2021 sont – bien qu'encore modestes – très positives pour l'UE davantage que pour le Canada. Certains problèmes persistent du côté de l'UE, comme la participation insuffisante des PME ou les difficultés de mise en œuvre des objectifs de la COP 21 des Nations Unies. Toutefois, les cultures politiques similaires et les valeurs partagées entre les deux partenaires permettent d'envisager des compromis constructifs.

Deuxièmement, en ce qui concerne sa dimension institutionnelle, l'AECG innove en établissant un Forum permanent, en tant que canal d'information, de dialogue et de

[25] L'AECG a été signé en 2016, est entré en vigueur de manière provisoire en 2017 et n'est pas encore ratifié en 2022.

concertation entre les autorités réglementaires des deux parties, travaillant ensemble sur une base volontaire et permettant de discuter de nouvelles questions, telles que la santé, le secteur pharmaceutique, les droits de propriété intellectuelle ou la cybersécurité, afin d'améliorer la compréhension mutuelle sur un pied d'égalité.

En outre, l'AECG se démarque des accords traditionnels sur deux points. Tout d'abord, l'AECG dépasse progressivement le mécanisme traditionnel de règlement des différends entre investisseurs et États, qui constitue l'une des nombreuses questions techniques et de fond en suspens concernant la réforme du commerce mondial. Contrairement au système des groupes spéciaux de l'OMC, les accords de libre-échange « classiques » ne mettent pas en place de tribunal permanent compétent pour régler les différends investisseurs-État, et, en pratique, les investisseurs privés qui souhaitent déposer des plaintes concernant le comportement des gouvernements, généralement pour des abus présumés, des actions discriminatoires ou des expropriations arbitraires, font appel à des groupes *ad hoc* d'arbitres indépendants créés spécialement pour trancher le différend qui les oppose à un État. Ces arbitres sont généralement des experts juridiques, des professeurs, des avocats ou d'anciens juges, et leurs responsabilités sont définies par les parties elles-mêmes. Or, dans l'AECG, un nouveau mécanisme de règlement des différends est établi et le système de tribunaux d'investissement qui y est prévu est censé évoluer vers une institution multilatérale permanente[26]. L'UE et le Canada sont largement d'accord sur ce point et tous deux souhaitent un tribunal public et transparent, doté de droits d'appel et de magistrats permanents. Cet objectif est toutefois difficile à mettre en place en raison de l'opposition des États-Unis à une telle institution, ce qui influence aussi la position de nombreux autres acteurs. En outre, d'autres travaux juridiques sont nécessaires sur des questions connexes propres à l'ordre juridique de l'Union. Plusieurs d'entre elles furent tranchées par la Cour de justice de l'UE. Sous la pression de la Wallonie, la Belgique a demandé à la Cour de justice de vérifier si l'AECG était compatible avec le TUE, notamment en ce qui concerne le système de tribunaux d'investissement ; la Cour a répondu positivement dans son avis 1/17[27]. Auparavant, dans sa célèbre « décision de Singapour » du 16 mai 2017, également connue sous le nom d'avis 2/15[28], la Cour s'est prononcée sur l'accord de libre-échange conclu par l'UE avec Singapour, qui comprend, à une moindre échelle, presque toutes les mêmes dimensions que l'AECG et d'autres accords de libre-échange de « nouvelle génération ». La Commission avait demandé à la Cour de clarifier la portée de la politique commerciale telle qu'elle est définie dans les dispositions du TUE et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et la nature de la compétence de l'UE. Dans son avis, la Cour souligne la distinction juridique problématique entre la compétence exclusive de l'UE pour la conclusion d'accords commerciaux et la compétence partagée entre l'UE et ses États membres pour la conclusion d'accords d'investissement.

[26] Sur ces questions, voy. notamment les chapitres de N. Angelet, et de L. Vanhonnacker et A. Bjorklund dans le présent ouvrage.

[27] Avis de la Cour du 30 avril 2019, *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, 1/17, EU:C:2019:341.

[28] Avis de la Cour du 16 mai 2017, *Accord de libre-échange avec Singapour*, 2/15, EU:C:2017:376.

L'AECG se distingue également des accords plus classiques, car il illustre les implications des accords commerciaux à propos de questions de légitimité nationale, d'« hyper-politisation » et d'interactions de plus en plus complexes avec les opinions publiques nationales. Au-delà du jeu classique des lobbies et des intérêts sectoriels nationaux représentés des deux côtés[29], les négociations de l'AECG, ainsi que les négociations simultanées du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union et les États-Unis (PTCI)[30], ont été caractérisées par l'intervention de réseaux de défense, de mouvements sociaux et de partis politiques. Les processus de négociation et de ratification des deux accords ont été perturbés par de graves déficits de légitimité et de transparence. La Commission a été obligée de modifier radicalement sa façon de mener les négociations, comme en témoignent les efforts de la commissaire Cecilia Malmström pour approfondir le dialogue avec les commissions compétentes du Parlement européen et les organisations non gouvernementales (ONG). Cela constitue un véritable tournant, surtout si on le compare aux pratiques de l'ancien commissaire Karel De Gucht. En définitive, la construction d'une légitimité plus profonde du processus de négociation de la Commission est devenue impérative pour les institutions de l'UE et les États membres, car le commerce est une question hautement politisée et controversée qui mobilise des militants bien organisés dans les pays démocratiques, notamment grâce aux réseaux sociaux. Ce mouvement a commencé en 1998-1999 (rejet de l'accord multilatéral sur les investissements basé sur l'Organisation de coopération et de développement économiques) et a explosé dans les cas de l'AECG et du PTCI[31]. Ceci reflète aussi l'élargissement des sujets couverts par les accords : plus l'agenda commercial et la réglementation multilatérale sont inclusifs, plus la société civile et les organes élus veulent avoir leur mot à dire.

Enfin, en ce qui concerne le troisième critère, lorsqu'il s'agit des implications pour l'action extérieure globale de l'UE, deux points émergent : premièrement, l'AECG était et est une réalisation pertinente dans une période de graves tensions transatlantiques, marquée par l'échec *de facto* du PTCI et l'impasse des négociations avec les États-Unis, malgré des liens économiques presque symbiotiques entre les États-Unis et l'UE. Deuxièmement, même les critiques les plus sévères de l'AECG reconnaissent que cet arrangement global est un précurseur et peut être un modèle pour de futures relations commerciales de l'UE, non seulement pour la relation post-Brexit entre l'UE et le Royaume-Uni, mais aussi pour de nombreuses relations commerciales et interrégionales avec des pays lointains.

---

[29] H. V. Milner, *Interests, Institutions and Information. Domestic Politics and International relations*, Princeton, Princeton University Press, 1997.

[30] T. Novotná, M. Telò, J. F. Morin et M. F. Ponjaert (dir.), *The politics of transatlantic trade negotiations: TTIP in a globalized world*, Farnham, Ashgate Publishing Ltd., 2015 ; M. Telò, « The Emerging Conflict between Democratic Legitimacy and the EU's Common Commercial Policy: risks for the EU as a Civilian Power and for the Multilateral Order», *Annals of the Fondazione Luigi Einaudi: an Interdisciplinary Journal of Economics, History and Political Science*, vol. 51, n° 2, 2017, p. 201-224.

[31] *Ibid.*

B. L'Accord de libre-échange entre l'UE et la Corée du Sud

L'accord commercial entre l'UE et la Corée du Sud[32] mérite d'être analysé, car il a représenté une première étape importante dans l'évolution de la politique commerciale de l'UE. Sa négociation était une réponse à l'entrée en vigueur en 2012 de l'accord commercial entre les États-Unis et la Corée du Sud. Pourtant, sa mise en œuvre semble problématique.

En ce qui concerne le premier critère, l'accord a créé de nouvelles possibilités d'accès au marché des services et des investissements, et il inclut des dispositions dans des domaines tels que la politique de concurrence, les marchés publics, les droits de propriété intellectuelle, la transparence de la réglementation et le développement durable. Il a été un grand succès qui peut être mesuré au regard des volumes d'importation et d'exportation. En cinq ans, les exportations de l'UE vers la Corée du Sud ont augmenté de 55 %[33].

En ce qui concerne le deuxième critère, conformément aux principes de l'action extérieure de l'UE et en complément de l'accord commercial, ce dernier a été accompagné d'un accord-cadre signé en 2010, qui a fourni une nouvelle base, plus profonde et plus solide que l'accord entre les États-Unis et la Corée, pour une coopération renforcée sur les grandes questions politiques et mondiales telles que les droits de l'homme, la non-prolifération des armes de destruction massive, la lutte contre le terrorisme, le changement climatique et la sécurité énergétique. Il s'agissait d'une tentative globale de coopération politique présentant un lien juridique avec l'accord de libre-échange. Toutefois, ce lien semble problématique. En effet, la mise en œuvre de l'accord commercial risque d'être mise en difficulté, car la Corée du Sud n'a pas encore ratifié les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les droits des travailleurs. En réaction à l'inaction prolongée concernant cette ratification, la Commission a lancé en décembre 2019 une procédure fondée sur le chapitre « Commerce et développement durable » de l'accord commercial, activant le mécanisme de règlement des différends spécifiquement conçu pour ce chapitre. Cela conduit à une situation dans laquelle, malgré son succès commercial, l'accord commercial UE-Corée du Sud est actuellement dans les limbes.

Enfin, en ce qui concerne le troisième critère, le retour de l'UE en Asie du Nord-Est est pertinent du point de vue de l'économie politique internationale. L'UE améliore ses relations avec les trois principaux acteurs, la Corée du Sud en premier lieu, mais aussi le Japon et la Chine. Après la fin de l'Organisation pour le développement énergétique de la péninsule coréenne[34], l'UE a été exclue des « pourparlers à six » sur la péninsule coréenne. Depuis lors, malgré sa diplomatie économique proactive, l'UE semble toujours incapable de capitaliser sur sa forte présence économique et commerciale pour s'assurer d'exercer une influence politique sur les deux principales questions de la région, à savoir : le désarmement nucléaire de la péninsule coréenne et le règlement

[32] Cet accord a été négocié sous l'administration Obama, signé en 2011, entré en vigueur en 2015. Il fait actuellement l'objet d'un différend en cours de règlement.

[33] Commission européenne, « Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Rapport annuel sur la mise en œuvre de l'accord de libre-échange UE-Corée », *COM (2016) 268 final*.

[34] Organisation active de 1994 à 2004. L'Union européenne y a adhéré à partir de 1997.

des différends territoriaux sur plusieurs îles entre la Chine et le Japon, d'une part, et la Corée du Sud et le Japon, d'autre part.

C. L'Accord de libre-échange entre l'UE et le Japon

L'UE a renforcé sa politique pour l'Asie-Pacifique en concluant avec succès une négociation de quatre ans avec une grande puissance commerciale, le Japon[35].

En ce qui concerne le premier critère, la réduction et l'élimination des droits de douane ont été parmi les principales pierres d'achoppement des négociations. L'UE est déficitaire dans le domaine du commerce de marchandises, tandis que le Japon accuse un déficit croissant dans le commerce des services. Toutefois, l'accord étend la libéralisation à de nombreux nouveaux domaines, notamment le commerce électronique, l'économie numérique, la science et la technologie, la coopération en matière de réglementation, ainsi que les services, l'agriculture, les mesures sanitaires et phytosanitaires, le développement durable, les droits du travail, les marchés publics et la propriété intellectuelle. Le Japon s'est également engagé à ratifier les conventions fondamentales de l'OIT.

En ce qui concerne le deuxième critère, la dimension institutionnelle de l'accord UE-Japon est la plus faible des accords analysés. Cela est dû à la forte opposition du gouvernement japonais, sous la pression du principal lobby industriel (*Japan Economic Association*), à la proposition de l'UE de remplacer le traditionnel mécanisme de règlement des différends par le nouveau modèle promu par l'UE. Ce point de discorde a été reporté afin de ne pas arrêter la conclusion de l'accord. En ce qui concerne la légitimité, le dialogue avec la société civile, *de facto* sollicité par l'UE, a également été développé d'une manière inhabituelle par le Japon.

En ce qui concerne le troisième critère, en termes géopolitiques, cet accord économique était négocié en parallèle à un deuxième arrangement de l'UE avec le Japon, l'accord de partenariat stratégique, qui renforce le partenariat global entre les deux parties en proposant un cadre général pour une coopération politique et sectorielle renforcée et une action conjointe sur des questions d'intérêt commun, y compris les défis régionaux et mondiaux. Compte tenu de la taille des deux économies, le message international est particulièrement pertinent face aux tendances protectionnistes. L'accord commercial ainsi que l'APS montrent qu'un ordre commercial mondial fondé sur des règles peut fonctionner correctement, contrairement aux efforts d'autres acteurs concernés pour revenir au protectionnisme. L'accord UE-Japon est plus important que celui que l'UE a conclu avec la Corée du Sud, et il a un poids stratégique plus fort, notamment à la suite du gel des négociations du PTCI entre l'UE et les États-Unis. En effet, l'accord UE-Japon couvre des pays qui produisent 25 % du PIB mondial et comptent environ 600 millions d'habitants. Il constitue une référence pour les accords réglementaires de « deuxième génération » dans la région Asie-Pacifique. Enfin, cet accord, qui sous-tend les valeurs communes des deux parties dans le monde

[35] Cet accord a été signé en 2017 et est entré en vigueur en février 2019.

imprévisible actuel, renforce la présence de l'UE en Asie-Pacifique, ce qui comporte également des implications politiques potentielles.

D. L'Accord commercial entre l'UE et le Vietnam

Le Vietnam et Singapour sont les seuls membres de l'ASEAN à avoir signé un accord commercial avec l'UE[36] ; et le Vietnam, pays en développement, est devenu le deuxième partenaire commercial de l'UE au sein de l'ASEAN, après Singapour. La coopération de l'UE avec ce tigre de l'Asie du Sud-Est, dirigé par un parti communiste, qui compte plus de 90 millions d'habitants et qui a connu une croissance moyenne de 6 à 7 % au cours des cinq dernières années, suscite des espoirs, puisque le commerce UE-Vietnam pourrait constituer un marché émergent, mais aussi des craintes, notamment un risque d'hyper-exploitation des ressources marines. Grâce à cet accord, l'UE combine ses intérêts commerciaux avec son pouvoir de transformation.

En ce qui concerne le premier critère, les négociateurs de l'UE ont réussi à insérer le développement durable et les questions antiprotectionnistes en tant que thèmes principaux de l'accord avec le Vietnam. À titre d'exemple, l'Accord de Paris sur le climat (COP21) est explicitement mentionné à l'article 13.6, ainsi que la Convention sur la biodiversité à l'article 13.7, bien que le texte de l'accord fasse aussi référence à la « souveraineté des États ». Ces textes internationaux sont présentés comme un élément favorable à la poursuite de la coopération en matière de politiques pro-environnementales, comme dans l'AECG, les accords UE-Japon et UE-Mercosur. De plus, en vertu de l'article 13.3.3, les deux parties s'engagent mutuellement à éviter tout dumping social et environnemental réciproque, et à ratifier et à mettre en œuvre les huit conventions fondamentales de l'OIT sur les droits du travail (y compris le principe de libre association). La Déclaration universelle des droits de l'homme est également mentionnée dans le préambule.

Sur le plan institutionnel, l'accord conclu entre l'UE et le Vietnam établit un mécanisme semblable à celui conclu entre l'UE et Singapour. Il prévoit deux mécanismes de règlement des conflits. L'un est applicable aux différends qui concernent le chapitre sur le développement durable avec délégation à un groupe d'experts qui, en cas d'infraction, supervise les recommandations éventuelles, limitées au style *soft law* et à la pression des pairs. Le suivant plus général consiste en un tribunal arbitral classique, composé d'un panel d'arbitres désignés par les parties.

En ce qui concerne le troisième critère, avec cet accord, et dans le contexte de la prudence de plusieurs membres de l'ASEAN concernant les négociations entre blocs régionaux, l'UE montre sa puissance commerciale dans l'une des régions les plus dynamiques du monde. Le Vietnam fait partie de l'accord de libre-échange « ASEAN plus un » avec la Chine, ainsi que du Partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP), qui inclut le Japon, l'Australie et huit autres pays. En outre, le lien entre le commerce et la sécurité est particulièrement pertinent dans ce cas. Compte tenu de

[36] L'accord a été signé en 2019 et est entré en vigueur en 2020. Il n'a pas encore été ratifié.

la crise idéologique de l'héritage communiste, d'une part, et des tensions d'après-guerre avec la Chine concernant les problèmes de frontières et les différends en mer de Chine méridionale, d'autre part, le Vietnam devient un acteur clé d'un point de vue géopolitique. Il présente en effet une ouverture à l'Occident et un soutien fort à l'identité de l'ASEAN, mais il possède également une place autonome dans le siège de l'architecture de sécurité régionale. Cette présence accrue de l'UE n'est donc pas seulement pertinente d'un point de vue stratégique, elle favorise également la recherche sur un concept plus large de politique étrangère ainsi que sur la pertinence multidimensionnelle du commerce.

E. L'Accord entre l'UE et le Mercosur

L'accord avec le Mercosur[37] est le résultat de plus de deux décennies de négociations, s'appuyant sur l'accord de coopération interrégionale entre l'UE et le Mercosur, signé à Madrid en 1995. Même si les négociations de l'accord se sont terminées à l'été 2019, sa signature et sa ratification sont suspendues, plusieurs États membres de l'UE et le Parlement européen ayant exprimé leur opposition.

En ce qui concerne le premier critère, à l'instar de l'AECG et des autres accords commerciaux, cet accord élargit également la liste des sujets couverts qui vont au-delà du libre-échange. Il fait en effet référence aux barrières non tarifaires, aux normes socio-environnementales, au principe de précaution, ainsi qu'à la démocratisation, aux droits de l'homme, aux conventions de l'OIT, à la transparence et aux mécanismes de renforcement des capacités, notamment l'assistance technique en matière de formation, de réseaux informatiques et d'éducation. Il couvre également la protection des indications géographiques protégées ; celles couvertes par l'accord avec le Mercosur ont augmenté en nombre. Tandis que 161 indications géographiques étaient protégées dans l'accord avec la Corée du Sud, leur nombre est passé à 355 dans l'accord conclu avec le Mercosur. Il vise à abolir les obstacles protectionnistes récurrents, qui étaient dus aux effets potentiellement négatifs du libre-échange sur les secteurs économiques sensibles des deux blocs, notamment l'agriculture dans l'UE et l'industrie manufacturière dans le Mercosur.

En ce qui concerne le deuxième critère, les perceptions semblent compter plus que la substance. Malgré des contingents tarifaires soigneusement calibrés et des mécanismes sérieux de contrôle des normes pour les importations en provenance d'Amérique du Sud, le processus de ratification pourrait échouer. Pourquoi ? Tout d'abord, pour ratifier l'accord, qui constitue un accord mixte, l'UE doit non seulement obtenir le soutien unanime du Conseil de l'UE et l'approbation finale du Parlement européen, mais elle doit également obtenir un vote positif dans les systèmes parlementaires nationaux. Bien plus encore que dans le cas de l'AECG, la ratification d'un tel accord mixte est un défi de taille, notamment au sein de certains États membres de l'UE. Après le feu vert donné par le Conseil, diverses forces se sont mobilisées et ont

[37] Un accord politique a été atteint le 28 juin 2019, mais, depuis, le processus de finalisation de l'accord est au point mort.

fait pression contre la ratification. Des partis politiques et des dirigeants sur les deux continents, comme par exemple en Argentine, au Brésil, en France, en Allemagne et en Belgique, ont exprimé une forte opposition à la ratification de l'accord. Cela peut résulter de l'influence des lobbies agricoles protectionnistes, et des mouvements d'extrême gauche qui l'ont combattu, notamment dans l'UE. Une autre raison possible à cette opposition pourrait être l'accession au pouvoir de Jair Bolsonaro. Étant donné que la protection de l'environnement bénéficie d'un fort soutien en Europe[38], l'UE a réussi à obtenir l'inclusion d'une référence à la mise en œuvre de la COP21 comme condition à la signature de l'accord. Or, après la campagne anti-traité de Paris du président brésilien Bolsonaro, cette référence est considérée comme insuffisante pour garantir la protection de l'environnement. À cet égard, les pouvoirs de l'UE en matière de fixation de l'ordre du jour et de liaison des questions par le biais des accords commerciaux n'ont pas beaucoup d'alternatives. Les échecs de la communication illustrent les limites du pouvoir normatif de l'UE à l'ère postcoloniale, où les compromis inévitables ne permettent pas de dégager un consensus majoritaire.

Quant au troisième critère, l'accord UE-Mercosur établit un nouveau partenariat multidimensionnel et interrégional entre deux régions partageant depuis de nombreux siècles des liens linguistiques, migratoires et culturels. Il envoie également un signal géopolitique fort au monde entier dans l'impasse actuelle de l'OMC. Il démontre en effet que deux entités similaires, deux unions douanières, peuvent réussir à mettre en place un système commercial et réglementaire. La convergence politique entre ces entités géopolitiques pertinentes pourrait renaître au-delà de l'impasse actuelle.

F. L'Accord global sur les investissements entre l'UE et la Chine

En ce qui concerne la coopération entre l'UE et la Chine, il semble peu probable qu'un accord bilatéral puisse aborder le libre-échange en raison de la divergence trop importante concernant les normes et les valeurs. Cependant, l'accord global sur les investissements (AGI) a été signé après 7 ans de négociations difficiles[39]. On peut se demander si ce texte peut réussir et être pleinement mis en œuvre par la Chine de manière cohérente. De nombreuses réalisations pertinentes, telles que celles relatives au rééquilibrage, favorisent l'UE, ce que l'on peut constater à la lecture des dispositions concernant à l'accès au marché, aux conditions de concurrence équitables, aux marchés publics et au transfert de technologie. En outre, la stratégie défensive de l'UE visant à protéger ses secteurs stratégiques de la Chine a été couronnée de succès. En ce qui concerne la stratégie offensive de l'UE en Chine, le chapitre sur le développement durable (y compris les droits du travail et les dispositions relatives au changement climatique) a finalement été une réussite symbolique pour l'UE, même si les critiques estiment qu'il n'est pas suffisamment contraignant. Cependant, le climat politique

[38] Mis en évidence par la montée en puissance de partis politiques verts/écologiques, la condamnation de la déforestation en Amazonie par le pape François ou encore l'inquiétude généralisée concernant le changement climatique.

[39] Les négotiations de l'accord se sont conclues le 30 décembre 2020, mais le texte n'a pas été signé ou ratifié.

dégradé, marqué par exemple par les sanctions de l'UE visant la répression de Hong Kong et de Xingjian et les sanctions de rétorsion ultérieures de la Chine contre les membres du Parlement européen et des chercheurs, a rendu inévitable la suspension de la ratification du traité.

Au terme de notre analyse de certains accords commerciaux dits de « nouvelle génération », conclus par l'UE entre 2011 et 2020, dans laquelle nous avons souligné les innovations tant sur le plan de leur contenu que sur le plan de leur fonctionnement institutionnel, nous nous devons toutefois de noter que l'UE a également obtenu d'autres résultats. Elle a signé des accords commerciaux « classiques » avec plusieurs pays et régions, comme par exemple avec les membres de la Communauté des Caraïbes en 2008, les membres de la Communauté andine (CAN) en 2013, les États d'Amérique centrale en 2013, le Mexique en 2017 ou Singapour en 2018. Elle a en outre des « fers au feu » ou, en d'autres termes, des projets en développement, notamment en ce qui concerne la conclusion d'éventuels accords commerciaux de « nouvelle génération » avec l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Union africaine, l'ASEAN et plusieurs membres des pays ACP. Grâce à ces accords commerciaux, l'UE est sur le point de devenir, *de facto*, un acteur commercial – et indirectement politique – dans des régions du monde cruciales, avec des implications potentielles pour le « lien entre l'économie et la sécurité », notamment dans la région Asie-Pacifique[40]. En outre, le réseau commercial international de l'UE implique presque tous les pays, à la seule exception des États qui s'opposent au libre-échange, et ceux avec lesquels des obstacles de politique étrangère persistent, comme la Russie, l'Asie centrale, la Corée du Nord, l'Iran, Cuba et le Venezuela. Logiquement, si l'objectif de l'UE est de construire un effet d'entraînement positif entre la coopération régionale et la coopération multilatérale, une approche sélective des accords bilatéraux et interrégionaux est essentielle[41]. Le réseau commercial de l'UE est donc très dynamique, et se trouve être plus développé que celui de la Chine ou celui des États-Unis.

Conclusion

Trois conclusions principales peuvent être tirées de cette analyse des vents contraires, qui secouent le commerce mondial, et des efforts de l'UE pour les surmonter par le biais d'une nouvelle génération d'accords commerciaux et de normes réglementaires, avec des implications institutionnelles et géopolitiques évidentes.

Tout d'abord, en ce qui concerne la substance des accords commerciaux, dans le contexte de l'impasse de l'OMC, les accords commerciaux avec des groupes de pays

[40] T. J. Pempel, « Soft balancing, hedging, and institutional darwinism: The economic-security nexus and East Asian regionalism », *Journal of East Asian Studies*, n° 10, 2010, p. 209-238.

[41] M. Telò, *Regionalism in Hard Times. Competitive and post-liberal trends in Europe, Asia, Africa, and the Americas*, Abingdon, Routledge, 2016 ; T. Meyer, J. L. de Sales Marques et M. Telò, *Towards a New Multilateralism. Cultural Divergence and Political Convergence?*, Abingdon, Routledge, 2021.

plus petits ou les accords bilatéraux sont essentiels. L'alternative aux guerres commerciales n'est pas une voie nostalgique à emprunter avec des accords de libre-échange à l'ancienne. L'UE combine la libéralisation des échanges avec de nouveaux accords réglementaires, renforçant ainsi son pouvoir d'influencer les normes mondiales et les comportements des États et des entreprises, ainsi que sa capacité à définir les règles du jeu tout en jouant le rôle d'initiateur. Ces accords et leur succès, sans se focaliser uniquement sur ceux conclus avec les partenaires d'Asie-Pacifique, ou sur celui conclu avec le Canada, peuvent constituer une issue vers une forme renouvelée de multilatéralisme. Cela peut être vrai s'ils impliquent des règles multilatérales, la réciprocité, ainsi que des normes plus élevées concernant l'accès au marché, l'état de droit, le développement durable, les conditions de travail, la protection de l'environnement, la confidentialité des données, la sécurité des consommateurs, les règles de concurrence et toutes les questions qui restent ouvertes dans les négociations multilatérales actuellement dans une impasse. Au XXIe siècle, le commerce international ne peut plus être réduit à une simple question de clauses de « la nation la plus favorisée » et de réciprocité, mais il englobe de nouvelles questions liées au niveau et mode de vie des peuples et des civilisations, visant notamment à renforcer leur confiance et leur interconnexion réglementaire. Les éléments présentés dans cet article montrent de manière exhaustive que le pouvoir commercial interrégional de l'UE s'étend non seulement à divers domaines politiques et zones géographiques, mais aussi que le champ plus large de l'agenda commercial interagit de manière constructive avec d'autres régimes et organisations multilatéraux, comme la COP 21 et l'OIT. Cependant, malgré ces éléments positifs, l'évolution du contexte international dans le futur est malheureusement imprévisible. En outre, des facteurs internes poussent la politique commerciale élargie de l'UE dans deux directions opposées, ce qui incite à la prudence. D'une part, les ONG et les mouvements de protection de l'environnement veulent étendre le champ d'application et le niveau d'ambition des normes commerciales. Cependant, et paradoxalement, ils risquent de tomber dans le piège de passer de la défense légitime des valeurs et du mode de vie européens à des plaidoyers arrogants et rigides en faveur de « normes de civilisation » euro-centristes. D'autre part, les gouvernements nationalistes au pouvoir dans certains États membres risquent de favoriser un scénario de négociation interne dévalorisant, tendant à conduire à des accords sur le plus petit dénominateur commun. Il reste à savoir si les réalisations mentionnées sont cumulatives et si elles se répercuteront sur le multilatéralisme mondial, ou si, au contraire, elles sont fragiles et variables d'un domaine politique à l'autre. Enfin, l'orientation stratégique autonome et innovante de l'UE peut être entravée par les effets incrémentiels des systèmes nationaux internes et externes de subventions temporaires, liés à la Covid-19 et à ses conséquences.

Deuxièmement, la voie des négociations commerciales de plus en plus surchargées comprend non seulement la tendance de l'UE à lier ensemble différents sujets de discussions, mais elle se traduit aussi par des dimensions institutionnelles très sensibles. Il convient ici de souligner que l'UE soutient une institutionnalisation multilatérale des mécanismes de résolution des conflits, tant pour les litiges entre États et entreprises/investisseurs que pour les conflits entre États au sein de l'OMC, et renforce ses alliances à cette fin. Les nouveaux mécanismes de résolution des conflits

en matière d'investissement et de commerce proposés par l'UE, tels que le système de tribunaux d'investissement approuvé pour la première fois dans l'AECG, ont bien fonctionné avec le Canada et d'autres partenaires, mais cela n'a pas empêché certains problèmes comme ceux rencontrés avec le Japon ou les États-Unis. Bien sûr, il est logique de se demander si la nouvelle mise à niveau multilatérale des mécanismes de règlement des conflits par l'UE est durable ou contingente. Elle dépend largement de facteurs politiques et institutionnels internes. La Commission ne dispose que d'une marge de manœuvre limitée, compte tenu du rôle du Parlement européen en vertu du traité de Lisbonne, de la politisation des échanges et de l'avis rendu par la Cour de justice de l'UE à propos de l'accord avec Singapour qui restreint en partie la marge de manœuvre de l'UE. La Commission court ainsi le risque d'être obligée de rouvrir certaines négociations commerciales, en excluant les dispositions relatives aux investissements, afin de sauver les accords commerciaux.

À cet égard, outre sa capacité à promouvoir des normes améliorées, l'aspect le plus innovant de la nouvelle politique commerciale de l'UE est sans aucun doute la création d'organes d'arbitrage multilatéraux. Au cours de la dernière décennie, les mécanismes traditionnels de règlements des différends sont devenus un foyer de controverses dans les négociations commerciales, comme en témoignent les négociations de l'AECG, celles de l'accord UE-Japon ou celles du PTCI. Sous la direction de l'UE, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, créée en 2017, a identifié les principaux problèmes qui gangrènent les procédures de règlement des différends investisseurs-État. Or, selon l'UE, ces plaintes ne peuvent être pleinement traitées que par une réforme structurelle du système multilatéral. À cette fin, l'UE a proposé en 2019 de mettre en place un mécanisme permanent (tribunal) pour traiter les conflits entre investisseurs et États, tout en soulignant la nécessité d'une plus grande prévisibilité et cohérence des décisions arbitrales. Cette proposition pourrait faire partie d'une stratégie politique visant à renforcer le multilatéralisme institutionnel, notamment l'autorité réglementaire de l'OMC. Ces exemples témoignent non seulement de la pertinence des contraintes institutionnelles, mais aussi de la cohérence possible de la nouvelle génération de négociations commerciales interrégionales avec la construction progressive d'un nouveau multilatéralisme.

Troisièmement, en ce qui concerne les implications plus larges de la politique commerciale de l'UE, il est important de souligner qu'elle intervient dans un contexte géopolitique très particulier, marqué, d'une part, par la vague protectionniste durable des États-Unis et leur intérêt limité pour les initiatives multilatérales et, d'autre part, par la nouvelle affirmation politique de la Chine[42]. Avec la stagnation multilatérale marquée par un *statu quo* à l'OMC, promue par les premiers, et les succès des seconds dans la signature du PERG, la principale question est de savoir si l'UE se montre efficace dans le renforcement de son pouvoir structurel et dans son influence sur la gouvernance commerciale mondiale, en s'appuyant notamment sur l'amélioration de son principal outil de relations extérieures, la conclusion d'accords commerciaux,

[42] C. Ding, X. Zhang et M. Telò, *Deepening EU-China Partnership. Bridging ideational and institutional difference*, Abingdon, Routledge, 2018 ; G. Shaffer et H. Gao, « A New Chinese Economic Order? », *Journal of International Economic Law*, vol. 23, n° 3, 2020, p. 607-635.

mais aussi si elle se positionne comme un champion potentiel du multilatéralisme en général. L'évolution de la politique commerciale s'est confirmée comme un enjeu crucial. Les tests de la nouvelle stratégie commerciale de l'UE fonctionnent de manière problématique et comportent *de facto* une dimension politique dans le contexte mondial actuel, imprévisible. Le problème est que ce que nous avons indiqué comme le troisième test, ou critère d'évaluation, révèle un grave déficit. Contrairement à ce qui serait nécessaire pour répondre aux impératifs de sécurité internationale du XXIe siècle, l'UE ne coordonne pas encore sa politique commerciale, qui est l'épine dorsale de ses relations extérieures, avec sa politique étrangère, et ce, malgré les dispositions en ce sens du traité de Lisbonne, la « stratégie globale » de 2016 et la pratique de la coordination horizontale des politiques. De nombreux observateurs concluent que le Haut Représentant et le Commissaire au commerce sont tous deux soumis à la contrainte des acteurs internes du veto.

Les accords commerciaux régionaux et la régulation du commerce : le cas de l'AECG et de la coopération en matière de réglementation

Christian Deblock

Introduction

Dans son rapport de 2011, l'Organisation mondiale du commerce (OMC) proposait de sortir de la relation ambiguë entre l'OMC et les accords commerciaux régionaux (ACR), fondée sur la coexistence, et de passer à un autre niveau, celui de la cohérence[1]. L'OMC faisait surtout référence aux accords de première génération et aux projets d'intégration qui marquèrent l'après-guerre. Loin d'aller dans cette direction, le « nouveau régionalisme » des années 1980-1990 est plutôt sorti du champ de la coexistence pour entrer dans celui de la compétition avec le système de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) puis avec celui de l'OMC[2]. La question du régionalisme ne suscite plus aujourd'hui autant de débats que dans les années 1990 et 2000 – on peut même parler d'indifférence[3] –, mais une telle situation n'en est pas moins préoccupante. Orientés vers l'interconnexion plutôt que vers l'intégration, les nouveaux ACR ouvrent des perspectives commerciales nouvelles, notamment dans le

---

1 OMC, *Rapport sur le commerce Mondial 2011. L'OMC et les accords commerciaux préférentiels : de la coexistence à la cohérence,* Genève, 2011. Voy. R. Acharva (dir.), *Regional Trade Agreements and the Multilateral Trading System,* World Trade Organization, Genève, Cambridge University Press, 2016.

2 Nous faisons référence ici à la stratégie américaine de libéralisation compétitive. Promue par le représentant des États-Unis pour le commerce, Robert Zoellick, elle consistait à faire avancer la libéralisation des échanges, à mettre en concurrence le bilatéralisme, le régionalisme et le multilatéralisme.

3 Chr. Deblock, « De la coexistence à l'indifférence. Le système commercial multilatéral et les accords régionaux », *in* O. Delas, O. Bichsel et B. Jouzier (dir.), *L'Après COVID-19 : quel multilatéralisme face aux enjeux globaux ? Regards croisés : Union européenne–Amérique du Nord–Asie*, Bruxelles, Bruylant, coll. Mondialisation et État de droit, 2021, p. 109-124.

champ réglementaire et dans le domaine des services numériques, qui marginalisent davantage encore l'OMC. Qui plus est, la compétition n'est plus entre le régionalisme et le multilatéralisme, mais à l'intérieur du régionalisme : entre les grands modèles institutionnels qui émergent[4].

Les ACR de première génération avaient, à l'image de la Communauté économique européenne, la particularité, pour ne pas dire l'ambition, de mettre le commerce au service d'un projet d'intégration, d'orienter les processus d'intégration, mais aussi de réguler les échanges. Bien qu'ils puissent également être considérés comme des accords d'intégration, les ACR de deuxième génération, avec l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) pour modèle, n'ont jamais eu d'autre ambition que d'élargir l'espace économique du marché et, ce faisant, de doter celui-ci d'institutions et de règles communes. Dans le premier cas, l'intégration économique participait d'un projet économique et politique en devenir, alors que, dans le deuxième cas, il ne s'agit que de lui donner un cadre contractuel[5], l'accord définissant à la fois les contours de l'espace d'intégration et les obligations de chacune des parties. Autre différence : alors que la régulation du commerce est inhérente au projet d'intégration dans le premier cas, elle est, au contraire, presque sans objet, n'occupant au mieux qu'une place très secondaire, voire « exceptionnelle »[6] dans le second.

Les ACR de troisième génération ouvrent de nouvelles dimensions. Il n'est plus question d'intégration, ai-je dit, mais d'interconnexion, et, avec celle-ci, de fluidité économique, mais aussi d'interopérabilité réglementaire. Les accords ou partenariats qui entrent dans cette catégorie prennent des formes variées, mais tout comme il en fut de l'intégration, on voit déjà se dessiner au moins deux modèles institutionnels, notamment à propos de ce qui en fait la singularité, la coopération réglementaire. Ainsi, dans le cas du Partenariat transpacifique (PTP), cette coopération vise la seule facilitation des échanges, alors que, dans celui de l'Accord économique et commercial global (AECG), elle va au-delà, pour la subordonner à des choix collectifs et marquer ainsi le retour, certes timide, de la régulation du commerce. Le cas de l'Accord Canada–États-Unis–Mexique (ACEUM) sur lequel je me propose également de me pencher est plus particulier. En matière de coopération réglementaire, il s'inscrit, tout comme pour le PTP, dans une démarche de facilitation des échanges, mais les procédures y sont très détaillées, l'objectif étant d'approfondir davantage encore l'intégration en élargissant le cadre institutionnel et les disciplines commerciales aux normes et autres réglementations[7].

---

[4] J'ai abordé ces deux points dans : « From APEC to the Trans-Pacific Partnership: The United States, Asia and interconnection agreements », *in* J.-B. Velut, L. Dalingwater, V. Boullet et V. Peyronel (dir.), *Understanding Mega-Free Trade Agreements: The Political and Economic Governance of New Cross-Regionalism*, Abingdon, Routledge, 2017.

[5] On peut diviser les ACR en trois grandes catégories : les accords de type communautaire, les accords de type contractuel et les accords de type partenarial qui combinent dispositions contractuelles et mécanismes de dialogue et de concertation. L'UE entre dans la première catégorie, l'ALENA et l'ACEUM dans la seconde, et l'AECG dans la troisième.

[6] Par là, je renvoie aux réserves, exceptions et autres clauses particulières.

[7] Le chapitre 25 a pour titre « Cohérence en matière de réglementation », comporte 7 pages et vise surtout à faire reconnaître l'importance des bonnes pratiques règlementaires, alors que le chapitre 28 de l'ACEUM, intitulé « Bonnes pratiques en matière de réglementation », en a 15 et présente de manière très détaillée les procédures à suivre en matière de convergence règlementaire.

La question que je voudrais poser dans ce chapitre est la suivante : ne serait-il pas possible de sortir de cette indifférence que j'évoquais plus haut et d'utiliser le régionalisme pour remettre la régulation du commerce à l'ordre du jour des négociations multilatérales ? La question n'est pas nouvelle[8], mais elle a, me semble-t-il, pris un tour nouveau avec l'élargissement des négociations aux questions réglementaires, faisant ainsi resurgir les choix collectifs et la hiérarchie des droits dans le débat. Une autre raison tient au fait que, si l'OMC souffre actuellement d'un problème de légitimité[9], il faut en rechercher la cause, ou du moins l'une des causes, dans les dérives d'un système qui n'a plus d'autre boussole que le libre-échange. On pourrait ainsi voir dans les nouveaux ACR la possibilité de redonner un sens à la libéralisation des échanges et, pourquoi pas, de s'appuyer sur ceux-ci pour rétablir la légitimité de l'OMC.

Pour illustrer mon propos, je me servirai de l'AECG et de l'ACEUM – deux accords dans lesquels le Canada se trouve impliqué – qui ont pour particularité de présenter deux conceptions différentes de la coopération réglementaire. Ce sont ces deux conceptions que je voudrais contraster pour en tirer quelques conclusions. Mais, auparavant, je voudrais d'abord revenir sur le système commercial multilatéral (SCM) et la crise de légitimité que traverse l'OMC, puis sur les ACR et les raisons qui poussent les États à prendre la voie du régionalisme. La troisième partie du chapitre sera consacrée à la comparaison des deux modèles de coopération réglementaire que l'on retrouve dans l'AECG, d'un côté, et dans l'ACEUM, de l'autre.

I. La crise de légitimité du système commercial multilatéral

Personne ne met en doute l'importance de l'OMC ni la nécessité d'avoir un système commercial soumis à la règle de droit. Pourtant, force est de constater que l'OMC est aujourd'hui paralysée et que la libéralisation des échanges en particulier ne passe plus par elle, ou si peu, mais par les ACR. De son côté, loin de convaincre les populations par ses avantages, le libre-échange suscite au mieux beaucoup de scepticisme, voire un rejet pur et simple. Une littérature abondante existe sur ces deux sujets et sur la façon de remédier aux problèmes sans toutefois toujours prendre le recul historique nécessaire ni s'interroger sur les raisons qui ont été à l'origine des institutions commerciales d'après-guerre, sinon pour souligner les effets catastrophiques du protectionnisme dans l'entre-deux-guerres et l'ineptie aussi bien du populisme

---

8 La mondialisation avait ouvert le débat, notamment à propos des normes du travail, de l'environnement ou encore de la culture.

9 Comme le notent Thomas Meyer et Mario Telò, le climat de méfiance radicale et de récriminations mutuelles multiplie les obstacles à la coopération internationale (*in* T. Meyer, J. L. de Sales Marques et M. Telò (dir.), *Towards A New Multilateralism. Cultural Divergence and Political_Convergence?*, Abingdon, Routledge, 2020, p. 2). Voy. M. Telò, « The crisis of international trade and its cultural and political implications: is the EU's approach contributing to a renewal of multilateralism? », *in* T. Meyer, J. L. de Sales Marques et M. Telò, *Towards a New Multilateralism: Cultural Divergence and Political Convergence?*, Abingdon, Routledge, 2020, p. 71-94.

contemporain que des arguments des opposants au libre-échange[10]. À cet égard, il convient de rappeler trois choses.

A. De la libéralisation ordonnée des échanges…

Premièrement, si le rôle des États-Unis – et celui de Cordell Hull et de son équipe en particulier – fut décisif dans la mise en place d'un nouvel ordre économique international ouvert, jamais il ne fut pour autant question de faire du libre-échange la clé de voûte de son volet commercial. Plutôt, il s'agissait d'abaisser les tarifs et d'ouvrir graduellement les marchés par la négociation collective, et ce, sur la base de trois principes : 1) la réciprocité ; 2) l'égalité de traitement ; 3) l'avantage mutuel. C'est ce que j'ai appelé la libéralisation ordonnée des échanges[11]. Pour reprendre les mots on ne peut plus clairs du président Truman : « *This Government does not intend, in the coming negotiations, to eliminate tariffs or to establish free trade. All that is contemplated is the reduction of tariffs, the removal of discriminations, and the achievement, not of free trade, but of freer trade.* »[12]

Deuxièmement, il convient de rappeler que, malgré tous ses défauts, cet ordre constituait la première tentative sérieuse pour trouver un compromis entre internationalisme et nationalisme d'un côté, et liberté des marchés et interventionnisme de l'autre. Je me permets de citer Jean-Christophe Graz à ce propos : « Les négociations qui ont lieu dans ce contexte sont aussi la première tentative de concilier sur une très large échelle la tradition libérale d'une économie internationale ouverte avec des garanties préservant les nouvelles fonctions investies par les États vis-à-vis de la production, de l'emploi et plus généralement du bien-être économique et social. »[13]. Certes, la Charte de La Havane ne fut pas ratifiée, et sans doute, comme le souligne Richard N. Gardner[14], est-elle morte sous son propre poids, trop lourde qu'elle était pour vraiment atteindre ses objectifs, mais l'idée centrale n'en était pas moins de réguler le commerce et de concilier l'ouverture des marchés avec les objectifs légitimes de la politique économique, notamment l'emploi, le développement et l'équité[15].

[10] Voy. les travaux de Douglas A. Irwin et notamment son ouvrage polémique : *Free Trade Under Fire*, Princeton, Princeton University Press, 2015.

[11] Chr. Deblock, « Donald Trump, fossoyeur de l'internationalisme libéral américain », *in* O. Delas (dir.), *Relations commerciales internationales : l'Union européenne et l'Amérique du Nord à l'heure de la Nouvelle Route de la soie*, Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 327-350.

[12] H. S. Truman, *Address on Foreign Economic Policy*, Baylor University, 6 mars 1947.

[13] J.-C. Graz, *Aux sources de l'OMC. La Charte de La Havane, 1941-1950*, Genève, Librairie Droz, 1999, p. 2.

[14] Ne recueillant pas les appuis nécessaires, le président Truman préféra ne pas présenter au Sénat le projet de loi pour sa ratification. Cela fit l'affaire de beaucoup de pays. Voy. R. N. Gardner, *Sterling-Dollar Diplomacy. The Origins and the Prospects of Our International Economic Orders,* New York, Mc-Graw-Hill Book Company, 1969.

[15] L'organisation de la Charte reflète d'autant mieux ces préoccupations que la politique commerciale ne constitue que le quatrième chapitre, venant après les chapitres 1 « But général et objectif », 2 « Emploi et activité économique », 3 « Développement économique et reconstruction ».

Autrement dit de faire du commerce un instrument de progrès économique, social et humain[16].

Enfin, troisièmement, on ne peut dissocier la construction de cet ordre du cadre de pensée internationaliste qui a permis d'en dessiner les contours. Il ne s'agit pas de nier l'importance des intérêts mais de souligner les idées et les valeurs qui furent à l'origine des principes directeurs et des institutions qui devaient non seulement encadrer, mais également réguler les relations économiques internationales. Ce cadre idéologique fut celui de l'internationalisme libéral, revu et amélioré à la lumière du New Deal et du progressisme américain[17]. Trois éléments en sont constitutifs : 1) une coopération intergouvernementale institutionnalisée sur une base multilatérale et reposant sur la règle de droit dans les relations entre des États souverains ; 2) la paix et le progrès dans ses trois dimensions, associés à l'ouverture des marchés et à l'interdépendance des nations qui en découle ; 3) par-delà la reconnaissance des droits humains, l'engagement d'un progrès partagé, donnant à chacune et à chacun les moyens d'exercer sa liberté. On retrouve dans ces trois éléments trois des concepts centraux de l'internationalisme libéral, du moins dans sa version progressiste que je qualifierais de mélioriste, soit ceux de communauté des démocraties, de prospérité dans le commerce et de progrès partagé[18].

B. … au libre-échange

Pour la grande majorité des économistes et des observateurs, l'abandon de la Charte de La Havane ne fut pas si grave que cela puisque le GATT lui survécut et qu'à toutes fins utiles, une fois l'accord institutionnalisé, celui-ci aurait eu toutes les apparences d'une véritable organisation internationale. Je ne vois pas les choses ainsi.

Je rappellerais que le GATT n'était qu'un accord commercial, du même type d'ailleurs que ceux que les États-Unis avaient signés jusque-là dans le cadre de la loi de 1934 sur la réciprocité commerciale. Certes, comme tous les accords conclus dans le cadre de cette loi, celui-ci était présenté comme une contribution à la réalisation des objectifs en matière d'emploi[19], mais, *in fine*, le GATT reste un accord commercial dont la seule finalité est de réduire les tarifs sur une base réciproque et non discriminatoire. Le GATT n'introduit aucune forme de régulation du commerce et ne laisse même pas entrevoir la possibilité de prendre en compte le problème particulier des pays en développement, encore moins de mettre en place des mécanismes d'ajustement commercial. Les parties contractantes finiront, non sans mal, par accepter l'ajout

[16] Cette dimension de la Charte de La Havane est soulignée dans : D. Drache, *The short but significant life of the International Trade Organization: lessons for our time*, Working Paper, Coventry, University of Warwick-Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation, 2000.

[17] G. J. Ikenberry, « Liberal Internationalism 3.0: America and the Dilemmas of Liberal World Order », *Perspectives on Politics*, vol. 7, n° 1, 2009, p. 71-87.

[18] Je me réfère ici à la distinction classique entre liberté positive et liberté négative introduite par I. Berlin dans Éloge de la liberté, Paris, Calmann-Lévy, 1994.

[19] Cette précision dans la loi de 1934 était d'autant plus importante que la libéralisation des échanges rencontrait à l'époque une vive opposition au sein même de l'équipe du président Roosevelt, notamment de la part de ceux qui voyaient dans l'ouverture extérieure un risque pour la mise en place des réformes sociales et économiques.

d'une partie consacrée spécifiquement au développement (la partie IV du GATT). Par la suite, un traitement particulier sera accordé aux pays en développement, mais il ne s'agit là que d'accommodements et de facilités. On n'est pas dans une logique de mettre le commerce au service du développement comme le proposera le Programme de Doha pour le développement en 2001, mais plutôt dans une logique conditionnelle qui consiste 1) à tenir compte dans les discussions et négociations commerciales du problème particulier du développement ; 2) à accorder temporairement un statut particulier aux pays en développement[20].

Ce problème est au cœur des débats entre pays développés et pays en développement depuis la mise en place du GATT, mais il ne se limite pas au seul développement ; il concerne tous les sujets qui entrent dans la rubrique « commerce et … », qu'il s'agisse du travail, de l'environnement ou encore de la culture. Tous ces sujets ne sont pris en ligne de compte que dans un sens étroit, c'est-à-dire comme autant de sujets qu'il s'agit de prendre en considération ou auxquels il s'agit de porter une attention particulière dans les négociations commerciales. Tout au plus s'agit-il de contraintes. D'aucune façon, il ne s'agit de concilier plusieurs types d'objectifs en même temps – voire même d'arbitrer entre ces objectifs – comme les négociateurs de la Charte de La Havane l'envisageaient. Il suffit seulement de regarder l'ordre des chapitres et le préambule très clair en la matière pour s'en convaincre.

Le GATT va prendre un tour nouveau avec le cycle de l'Uruguay. Celui-ci va élargir considérablement le champ de la négociation, notamment à la propriété intellectuelle et aux droits économiques des entreprises, mais également créer l'OMC. Là encore, il ne s'agit pas de nier l'importance de ce tournant que fut cette création, qui augurait d'une nouvelle ère dans les relations commerciales. Le SCM en est effectivement sorti renforcé : d'un côté, une véritable organisation internationale chapeautait désormais le commerce, les accords commerciaux et les négociations commerciales, et; de l'autre, un mécanisme de règlement des différends obligatoire et exécutoire était mis en place. Malgré ces avancées, largement soulignées d'ailleurs par tous les observateurs, il faut néanmoins relativiser les choses. L'OMC n'est pas l'Organisation internationale du commerce (OIC), telle qu'envisagée par la Charte de La Havane. Elle n'a pas été créée pour réguler le commerce, mais, comme je viens de le dire, pour mieux encadrer le commerce, régler les litiges commerciaux entre ses membres, et, pour certains, les aider à développer leurs capacités commerciales si le besoin était. On ne quitte donc pas le champ étroit de l'encadrement du commerce. Quant au cycle de Doha, amorcé sur un malentendu, il est très vite devenu un cycle de négociation très ordinaire, ne répondant pas aux ambitions des pays en développement ni à celles des pays développés[21].

L'autre point que je viens d'évoquer, soit l'élargissement du champ de la négociation, me paraît plus lourd de conséquences. Non seulement parce que, pour la

[20] Comme le notent les auteurs du document européen : « Il n'est pas viable que les deux tiers des membres – dont certaines des économies les plus importantes au monde – réclament un traitement spécial et différencié. » (« Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme. Annexe », *COM (2021) 66 final*, p. 2).

[21] Voy. M. Abbas et Chr. Deblock, « L'organisation mondiale du commerce et le programme de Doha pour le développement. Un système commercial en mal de renouvellement », *Annuaire français de relations internationales*, 2015, p. 739-760.

première fois, des droits économiques importants étaient accordés aux entreprises et aux investisseurs, sans que pour autant les droits publics soient reconnus, sinon dans les préambules, les réserves ou les exceptions, mais aussi parce que c'est une autre logique de la négociation qui se mettait ainsi en place, fondée sur l'idée de facilitation et de droits du commerce plutôt que sur celles de réciprocité et de non-discrimination comme c'était le cas jusque-là. Dans les deux cas, le terrain avait été défriché par les accords commerciaux, désormais appelés – et ce, sans réserve aucune – « accords de libre-échange », notamment l'ALENA[22], un accord modèle qui introduisait, entre autres nouveautés, la méthode de la liste négative, la propriété intellectuelle, l'investissement, les marchés publics, etc. Ce faisant, on se trouvait à rompre aussi bien avec l'idée de libéralisation ordonnée des échanges qu'avec celle de réciprocité, et ce, sans garantie aucune de protection de l'intérêt public et de la souveraineté, suscitant par là une très vive réaction de la part de la société civile et une opposition à ces accords qui n'a jamais faibli depuis lors.

C. … à la fin de l'internationalisme libéral

Enfin, que dire de l'administration Trump ? Faisant fond sur la critique profonde de beaucoup d'Américains à l'égard du multilatéralisme commercial et des accords commerciaux, celui-ci n'a pas hésité l'ombre d'un instant à mettre à mal les institutions internationales, à commencer par l'OMC, à remettre en question tout le système des traités commerciaux des États-Unis et à provoquer les principaux partenaires commerciaux, à commencer par le Canada et le Mexique, la Chine, l'UE, voire le Japon ou encore la Corée. Par-delà l'événementiel et le retour au bilatéralisme agressif, je retiens surtout deux choses de ce nouvel épisode. La première, c'est la rupture avec l'internationalisme libéral. Alors qu'il avait jusque-là servi de ligne directrice à toutes les administrations présidentielles américaines depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale[23], l'internationalisme libéral a été brutalement rejeté et accusé d'être responsable non seulement du déficit commercial des États-Unis, mais également de la façon dont la Chine s'en était servi pour monter en puissance à leur détriment. La seconde, c'est la fin du leadership que les États-Unis avaient exercé jusque-là dans les affaires commerciales mondiales, et ce, au nom de la défense des intérêts américains et d'un retour au bilatéralisme. L'ACEUM s'inscrit dans cette logique de repli sur soi. Certes, celui-ci vient moderniser l'ALENA mais, fondamentalement, il ne s'en écarte pas ; il approfondit au contraire la dynamique intégrative, en l'élargissant notamment à la question épineuse de la convergence et de la coordination réglementaires.

---

[22] Cet accord avait été précédé par deux autres accords : l'Accord de libre-échange entre les États-Unis et Israël et l'Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Canada.

[23] Les deux partis se rejoignaient à son sujet, sauf sur deux points : les républicains prônaient la liberté négative et étaient plus sensibles aux questions de sécurité que ne l'étaient les démocrates qui préféraient mettre l'accent sur la liberté positive et les questions de justice sociale.

II. La voie régionale et le multilatéralisme

Pour reprendre ce que j'ai dit plus haut, le SCM a d'abord été conçu en vue d'institutionnaliser les relations commerciales entre les nations et, ce faisant, de donner un cadre à la fois formel et multilatéral à une interdépendance qui, pour être bien réelle, était jusque-là *de facto* ou régie par des traités bilatéraux. L'idée de régulation du commerce introduite pour des raisons de politique économique interne, mais aussi pour des raisons de solidarité, a rapidement été écartée au profit du seul encadrement du commerce sur la base de quelques principes simples, notamment ceux de réciprocité et de non-discrimination. Elle n'a pas été totalement perdue puisque l'on a cherché malgré tout à prendre en compte dans les négociations commerciales certaines questions importantes, comme le statut particulier des pays en développement, la santé ou encore l'environnement. Sans convaincre cependant. C'est plutôt dans un autre cadre que cette idée fut reprise, avec des succès divers d'ailleurs : celui des accords commerciaux régionaux. Ou du moins parmi ceux-ci, ceux qui s'étaient donné pour objectif de poursuivre un objectif de faire aussi de l'espace économique d'intégration un espace d'intégration politique et de solidarité. À cet égard, le « nouveau régionalisme » et son modèle, l'ALENA, s'écarteront radicalement de cette dynamique en réduisant l'intégration à sa seule dimension marchande, et ce, à l'intérieur d'un cadre institutionnel non pas de type communautaire mais de type contractuel. Cette concurrence entre deux modèles ne sera pas sans conséquences dans la mesure où, indépendamment des difficultés rencontrées sur la route de l'intégration communautaire, la tentation sera grande de suivre le modèle ALENA dans les relations formelles avec des pays tiers, quitte à accompagner les « nouveaux » ACR d'accords d'association, de coopération ou autres. Sans doute l'idée de régulation du commerce n'a-t-elle pas totalement été abandonnée, mais, avec ces nouvelles tendances, elle a, là aussi, perdu beaucoup de son attrait et peine à convaincre. Paradoxalement, cette idée semble aujourd'hui connaître un nouveau souffle, ou du moins susciter un regain d'intérêt tant en Europe qu'au Canada.

A. L'expérience européenne et canadienne

Quel que soit le regard que l'on porte sur elle, il n'en demeure pas moins que l'Europe a une longue expérience en matière de régulation. La route n'est pas facile et les reculs sont nombreux, mais on ne peut que souligner l'originalité de ses institutions, notamment ses institutions juridiques. Les idées d'action collective, de régulation et de hiérarchie des droits sont constitutives du projet d'intégration européen et de son marché unique. Sur la scène internationale, par contre, l'Union européenne a longtemps été fort timorée, préférant, d'un côté, dissocier le commerce des autres enjeux de coopération et, de l'autre, promouvoir ses valeurs dans le cadre d'accords

de coopération parallèles plutôt que de les intégrer aux ACR et d'en imposer le respect par le biais de dispositions commerciales[24].

Ainsi, dans le cas de l'accord Canada-UE, comme dans celui de tous ses accords, on retrouve, à côté de l'AECG, un Accord de partenariat stratégique (APS)[25] qui couvre un grand nombre de sujets pour lesquels les deux parties souhaitent resserrer leurs liens de coopération, et ce, dans le cadre d'un partenariat qui « repose sur des valeurs communes, une étroite collaboration de longue date et des liens solides entre les populations » comme le soulignera le premier ministre du Canada Justin Trudeau à l'occasion de la signature de l'AECG le 30 octobre 2016. Toujours est-il que, si l'on examine l'énoncé de politique commerciale de 2015 « Le commerce pour tous », un changement de ton est perceptible : le respect des valeurs y est en bonne place, à côté de la croissance, de l'efficacité et de la transparence. On y retrouve aussi l'idée de « façonner la mondialisation » au travers des négociations aussi bien multilatérales que bilatérales ou préférentielles. La commissaire européenne au commerce, Cecilia Malmström, était, dans son avant-propos, on ne peut plus claire : « La politique commerciale de l'UE ne projette pas uniquement des intérêts, mais aussi des valeurs. » Ajoutant, dans un même élan, qu'au niveau européen, cela veut dire mettre au premier rang la sauvegarde du modèle social européen et son modèle réglementaire. Et au niveau mondial, « cet accent sur les valeurs consiste à utiliser les accords commerciaux et les régimes préférentiels pour promouvoir des questions aussi fondamentales que le développement durable, les droits de l'homme, le commerce équitable et éthique et la lutte contre la corruption. Nous utiliserons également nos accords pour introduire plus de responsabilité dans la gestion des chaînes de valeur globales »[26]. La mise à jour de 2021 va dans le même sens, tout en se voulant plus affirmée encore dans la défense des droits et valeurs de l'UE[27].

Le Canada, de son côté, reste marqué par l'ALENA, un accord qui laisse peu de place à la régulation du commerce, sinon pas du tout comme je l'ai dit plus haut. Certes, deux accords parallèles, l'un sur le travail et l'autre sur l'environnement, furent négociés à la demande du président Clinton, mais ces deux accords venaient après que l'ALENA eut été signé et, en pratique, leur portée était fort limitée. Certaines garanties

[24] Les ACR européens se distinguent sur ce point des ACR américains, notamment en ce qui a trait au respect des normes du travail et environnementales. À propos des normes du travail, voy. F. Michéa, « Les Clauses sociales : le modèle européen », *in* D. Brunelle (dir.), *L'ALENA à 20 ans : un accord en sursis, un modèle en essor*, Montréal, Éditions IEIM, 2014, p. 373-388. On peut noter également d'importantes différences entre l'UE et les États-Unis dans les accords de partenariat Nord-Sud. H. Regnault y revient dans son article « Libre-échange Nord-Sud et typologies des formes d'internationalisation des économies », *Région et Développement*, n° 22, 2005, p. 19-38.

[25] Voy. J. Lebullenger, « Le futur accord de partenariat stratégique (APS) euro-canadien », *in* Chr. Deblock et S. Paquin, *Un nouveau pont sur l'Atlantique. L'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015, p. 121-140 ; L. Marquis, « L'Accord de partenariat stratégique Canada-Union européenne : jumeau politique méconnu de l'Accord économique et commercial global », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 205-213.

[26] Commission européenne, *Le Commerce pour tous. Vers une politique de commerce et d'investissement plus responsable*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2015, p. 5.

[27] Le document défend le principe de l'autonomie stratégique ouverte dont les trois piliers : 1. la résilience et la compétitivité pour renforcer l'économie de l'UE ; 2. la durabilité et l'équité, reflétant la nécessité d'une action responsable et équitable de l'UE ; 3. la fermeté et une coopération fondée sur des règles. Voy. Communication de la Commission au Parlement, *Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme*, Bruxelles, 18 février 2021.

avaient été également données quant au respect des politiques sociales, régionales, culturelles, etc., mais l'ALENA ne comportait pas, en dehors du mécanisme de règlement des différends, de mécanismes de régulation du commerce. Rappelons à ce sujet que le Mexique avait négocié l'accord d'égal à égal avec ses deux partenaires, et ce, malgré son statut de pays en développement. Rien ne changera par la suite, que ce soit pour renforcer la coopération entre les trois partenaires ou assurer un meilleur partage des gains et des coûts du libre-échange[28]. Concernant le respect des normes du travail et environnementales, le Canada n'a, par la suite, fait que suivre les États-Unis, relevant accord après accord le contenu des dispositions relatives à ces deux sujets litigieux, y compris les procédures en matière d'accès au mécanisme de règlement des différends.

Le vent a tourné quelque peu sous le gouvernement de Justin Trudeau. Ce dernier affiche une attitude plus positive en matière de régulation du commerce, faisant du « commerce progressiste » l'une de ses priorités. Pour reprendre les mots de l'ancienne ministre au commerce Chrystia Freeland : « Trop de travailleurs se sentent abandonnés par l'économie mondiale du XXIe siècle et ont voté en conséquence, délaissant la vision libérale moderne du commerce, de la croissance et de l'ouverture au monde. Dans le monde industrialisé, trop de villes et de vies ont été brisées par les fermetures d'usines et le travail précaire. »[29] Certes, le concept de « commerce progressiste »[30] manque de clarté et peu de progrès ont été apportés dans ce domaine dans la nouvelle version de l'ALENA, l'ACEUM[31], mais néanmoins on peut noter plusieurs résultats concrets, notamment l'ajout d'un chapitre sur le commerce et le genre dans le nouvel accord Canada-Mexique, ou plus symboliques comme le PTP désormais qualifié de « global et progressiste » (PTPGP).

Bref, on voit que du côté européen comme du côté canadien, quoique de manière moins affirmée pour ce dernier, la volonté d'améliorer le commerce et de mieux combiner la défense des intérêts commerciaux et des valeurs est bien présente. D'autres initiatives vont également dans le sens de ce que le président Clinton préconisait

---

28 L'une des initiatives les plus intéressantes viendra d'ailleurs du président du Mexique Vincente Fox en juillet 2000. Celui-ci proposera de faire évoluer l'ALENA dans un sens plus communautaire, de renforcer la coopération trilatérale, notamment en matière d'immigration et de circulation des travailleurs, et de mettre en place un fonds de transfert en faveur des régions les plus pauvres, inspiré du Fonds européen de développement économique régional (FEDER). La proposition fit long feu, le Canada rejoignant les États-Unis pour rejeter les propositions mexicaines. La régulation du commerce demeure l'affaire des États. Voy. I. Morales, *Post-NAFTA North America. Reshaping the Economic and Political Gouvernance of a Changing Region*, Londres, Palgrave MacMillan, 2008.

29 C. Freeland, *Discours de la ministre des Affaires étrangères sur la modernisation de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA),* Ottawa, 14 août 2017. Sur la question des normes du travail, voy. É. Boulanger, M. Rioux et S. Zini (dir.), *Vers une politique socialement responsable dans un contexte de tensions commerciales*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2021. On notera également que le président Biden a mis les travailleurs au centre de la nouvelle politique commerciale des États-Unis (« *Putting Workers at the Center of Trade Policy* », « *A Worker Centric Trade Policy* »). On y retrouve aussi au cœur des préoccupations, l'environnement, la promotion de l'équité raciale et des communautés sous-représentées ou encore la promotion d'une croissance équitable dans le monde. Voy. *Fact Sheet: 2021 Trade Agenda and 2020 Annual Report*, disponible sur https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/fact-sheets/2021/march/fact-sheet-2021-trade-agenda-and-2020-annual-report (consulté le 21 octobre 2021).

30 Voy. le numéro de la Revue *Interventions économiques* dirigé par Stéphane Paquin et Hubert Rioux, « L'agenda progressiste et les accords commerciaux de nouvelle génération » (n° 65, 2021), ainsi que l'ouvrage dirigé par G. Gagné et M. Rioux, *NAFTA 2.0: From the First NAFTA to the United States-Mexico-Canada Agreement*, Londres, Palgrave Macmillan, 2021.

31 Il faut néanmoins relever que le nouvel accord a entraîné la révision des lois du travail au Mexique.

lorsqu'il parlait de donner à la mondialisation un « visage humain », ou encore lorsqu'il a cherché à améliorer les programmes d'aides à l'ajustement commercial (PAAC), une autre particularité américaine[32]. Mais pour autant est-ce suffisant ? Les initiatives américaines ou européennes montrent que cela ne suffit guère, que ce soit pour convaincre leurs propres populations des avantages du commerce, ou les pays tiers avec lesquels des accords sont négociés. Je vois deux séries de conditions pour avancer. Les premières ont trait à notre manière d'aborder les ACR et les secondes portent sur le contenu même des accords.

B. Comment aborder le régionalisme ?

D'une façon générale, c'est sous l'angle très étroit de leur participation aux objectifs du SCM et de leur contribution à la libéralisation et au développement des échanges que l'on aborde les ACR[33] dans leurs relations avec le SCM et le multilatéralisme. C'est également sous cet angle que fut abordé le débat à propos des unions douanières et des zones de libre-échange lors des négociations de La Havane. À l'époque, c'était compréhensible. Non seulement le régionalisme, alors de triste mémoire, avait-il largement contribué à la dislocation de l'économie mondiale dans l'entre-deux-guerres, mais, qui plus est, les priorités américaines allaient au multilatéralisme. Quant au commerce, on attendait qu'il contribue à la croissance et au développement tout en étant avantageux et équitable pour tous. Dans ces conditions, s'il était difficile de refuser aux pays de chercher à renforcer leur coopération sur une base bilatérale ou régionale et à conclure des accords commerciaux entre eux, il fallait que cela se fasse dans le cadre des engagements multilatéraux et sans que cela nuise aux parties tierces. C'est dans ce sens que l'OMC parlera de coexistence dans son rapport de 2011. Le rapport s'inscrivait alors dans le prolongement de deux décennies de débats sur le nouveau régionalisme[34] et

---

[32] Confrontées aux critiques sociales, les administrations Bush et Obama ont considérablement renforcé les dispositions des chapitres sur le travail et l'environnement, notamment en ce qui a trait aux poursuites. Voy. Chr. Deblock et S. Zini, « L'aide à l'ajustement commercial aux États-Unis. De l'interdépendance à la globalisation », *Interventions économiques*, n° 49, 2014, p. 28-57.

[33] C'est dans cette perspective que certains auteurs comme Richard Baldwin proposent de multilatéraliser le régionalisme. Voy. R. Baldwin et P. Low (dir.), *Multilateralizing Regionalism. Challenges for the Global Trading System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

[34] Le débat fut largement alimenté par les initiatives américaines et européennes. Si les économistes préférèrent s'en tenir aux effets sur le commerce et aux avantages de l'option de second choix que sont les ACR, les politologues insistèrent de leur côté sur les dimensions géopolitiques, avec le résultat que les débats gravitèrent essentiellement autour de deux thèmes : 1) les blocs commerciaux, élément constructif ou pierre d'achoppement du SCM ? ; 2) les ACR, levier des négociations commerciales multilatérales ou facteur de complexification et de concurrence systémique du SCM ? Chez les économistes, Paul R. Krugman ouvrit le débat de manière très originale en montrant que la multiplication des ACR entraîne une réduction du bien-être collectif, mais que ce recul peut être minimisé si le nombre de blocs se ramène à trois (« Is Bilateralism bad? », *in* E. Helpman et A. Razin (dir.), *International Trade and Trade Policy*, Cambridge, MIT Press, 1991, p. 9-23). Il reviendra par la suite sur son argument en soulignant que le déplacement d'intérêt du multilatéralisme vers le régionalisme pouvait s'expliquer par quatre facteurs, qu'il relie au dilemme du prisonnier : 1) le nombre de participants ; 2) les nouvelles formes de protectionnisme ; 3) le déclin de la puissance et du leadership des États-Unis ; 4) les différences institutionnelles (P. Krugman, « Regionalism versus Multilateralism: Analytical Notes », *in* J. De Melo et A. Panagariya (dir.), *New Dimensions in Regional Integration*, Cambridge, CEPR et University of Cambridge, 1993, p. 58-79.

l'objectif était de trouver les moyens de redonner au système multilatéral une crédibilité sérieusement écorchée par la prolifération des ACR[35].

C'est presque une banalité de dire que les échanges commerciaux constituent la raison d'être des ACR et que peu importe la lecture que l'on en fait, ils sont toujours un ingrédient central de leur succès ou de leur échec. Cela dit, le commerce, son ouverture comme son développement, n'a jamais été un objectif en soi, mais plutôt un instrument utilisé pour atteindre certains objectifs. À cet égard, on peut tourner le problème dans tous les sens, on retrouve toujours trois grands groupes de raisons derrière tout engagement dans la voie régionale[36].

Il y a d'abord les raisons d'ordre stratégique. C'est d'ailleurs toujours la première chose que les observateurs relèvent lorsqu'il y a un nouvel accord, confirmant par là que le politique est toujours présent, et ce, même lorsqu'il est question de commerce. Il peut s'agir aussi bien de renforcer la paix et la démocratie[37] que de créer des alliances géopolitiques ou géoéconomiques comme ce fut le cas du PTP ou du projet de Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis (PTCI), voire de créer des alliances contre le terrorisme, comme on a pu le voir avec les initiatives américaines au Moyen-Orient pendant la présidence de George W. Bush.

Viennent ensuite les raisons d'ordre économique, qui vont toujours, je le précise, bien au-delà de la seule ouverture des marchés. Que ce fût en Europe ou en Amérique latine, si le régionalisme répondait après-guerre à un objectif de solidarité, il s'agissait aussi de créer les marchés de taille critique dont avait besoin l'industrie pour se développer et, pour les pays concernés, de s'appuyer sur ce socle pour trouver leur place dans un monde alors divisé entre le Nord et le Sud d'un côté, entre l'Est et l'Ouest de l'autre. Les raisons derrière l'ALENA furent d'une autre nature mais vont dans la même direction. L'accord répondait, d'un côté, aux besoins du Canada et du Mexique de s'assurer d'un accès élargi, sécuritaire et préférentiel à leur principal marché, et, de l'autre, à la volonté des États-Unis de faire avancer les négociations multilatérales tout en créant par la même occasion un grand marché intégré, « en profondeur » comme on le qualifiera, capable de rivaliser avec la concurrence en provenance d'Asie de l'Est et du Sud-Est. Il en va de même des accords actuels. Là encore les finalités changent, orientés que sont ces nouveaux accords vers l'interconnexion économique, l'interopérabilité réglementaire et l'organisation des chaînes de valeur[38], mais, de nouveau, aux raisons stratégiques viennent s'ajouter des raisons économiques qui vont bien au-delà du seul commerce.

---

[35] Ce sont ces conditions qui seront intégrées au GATT et que l'on retrouve à l'article XXIV.

[36] Ces trois dimensions sont abordées à propos de l'AECG dans l'ouvrage cité plus haut : Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, *op. cit.*

[37] L'Europe est souvent citée en exemple, mais on peut évoquer aussi le cas du Mercosur, lancé à l'initiative de l'Argentine et du Brésil, deux pays qui sortaient des années de dictature et souhaitaient consolider de la sorte un retour encore fragile à la démocratie.

[38] Je reviens tout particulièrement sur cette dimension dans le chapitre « Quand bilatéralisme ne rime plus avec mondialisation », de l'ouvrage dirigé par D. Charles-Le Bihan, M. Nguyen Hang et J. Lebullenger, *La Diplomatie commerciale de l'Union européenne en Asie du Sud-Est*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2021.

Enfin, on retrouve les raisons d'ordre idéologique. J'évoquais précédemment l'importance des valeurs dans l'internationalisme libéral. C'est d'ailleurs une dimension importante de la politique commerciale américaine. Qu'il s'agisse de démocratie, de liberté, de droits humains ou encore d'équité, elles y sont très présentes, à des degrés divers selon les présidents, du moins jusqu'à Donald Trump. Les valeurs, notamment celles d'équité et de solidarité, furent également très présentes dans les projets d'intégration d'après-guerre. On les retrouve aussi dans les accords commerciaux contemporains, notamment lorsqu'il s'agit de promouvoir l'environnement, les droits humains ou sociaux, ou encore le développement. Pourtant, elles sont presque toujours négligées, faisant au mieux sourire. Or, c'est par cet angle qu'il faut passer si l'on veut introduire l'idée de régulation du commerce, et ce, à l'intérieur du régionalisme comme du multilatéralisme.

C. De quoi les accords sont-ils faits ?

De quoi, effectivement, les accords sont-ils faits ? Cette question, centrale, nous ramène non seulement au contenu des accords, mais d'abord et avant tout à leur finalité. L'agencement des trois types de raisons que je viens de présenter varie d'un accord à l'autre, mais ce qui leur donne un sens, ou plutôt ce qui donne un sens au commerce, ce sont les valeurs. Le projet d'Europe communautaire, lorsqu'il fut lancé, répondait, certes, à des préoccupations stratégiques – permettre aux pays européens de trouver leur place dans un monde divisé entre l'Est et l'Ouest –, et l'intégration économique devait contribuer à la réalisation de cet objectif, mais on attendait d'elle qu'elle contribue à la réalisation d'autres objectifs, notamment le redressement économique, le relèvement des niveaux de vie et l'intégration communautaire. Pour dire les choses autrement, l'intégration européenne fut marquée, tout comme la Charte de La Havane, du double sceau de l'interventionnisme et de la solidarité. Il ne s'agissait donc pas simplement de « libérer » les échanges et de faire respecter la règle de droit, mais de donner un sens à l'intégration et aux accords commerciaux qui la portaient. Cela dit, il ne s'agit pas non plus d'exagérer la portée de ces remarques ; encore moins de porter aux nues l'Europe communautaire. Non seulement la route de l'Europe sociale est-elle bien cahoteuse[39], mais malgré les appels toujours réitérés aux valeurs de solidarité ou autres, celles-ci sont bien trop souvent reléguées au deuxième, voire au troisième rang des priorités, derrière la compétitivité ou la défense des intérêts nationaux par exemple. Il ne s'agit pas non plus de revenir en arrière mais de prendre acte du fait que la fuite en avant dans le libre-échange n'est plus tenable, en ces temps de pandémie moins que jamais. Mais, c'est s'illusionner que de croire que le commerce est, de lui-même, porteur d'enrichissement collectif, de progrès social ou encore de démocratie. Là était la grande leçon du libéralisme raisonnable d'un John Maynard Keynes ou d'un John Commons, et, dans le fond, l'esprit de la Charte de La Havane

[39] Voy. P. Pochet, *À la recherche de l'Europe sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 2019.

avec lequel il s'agit de renouer, ou du moins avec lequel il est possible de renouer dans les ACR, faute de pouvoir faire avancer le débat à l'OMC.

III. La coopération réglementaire dans l'AECG et l'ACEUM

J'ai souligné à plusieurs reprises, notamment dans un colloque antérieur tenu à l'Université libre de Bruxelles[40], le caractère novateur de l'AECG. J'aimerais y revenir, en me concentrant, comme je l'avais alors fait, sur la coopération réglementaire. La comparaison avec l'ACEUM me paraît pertinente à double titre : pour avoir le même objectif, soit faciliter les échanges, les deux accords 1) n'abordent pas cette coopération de la même manière ni 2) n'adoptent la même méthode de travail. J'insisterai plus spécifiquement sur deux points : 1) les objectifs et l'ordre des priorités ; 2) les mécanismes de coopération et de suivi. Je me limiterai aux seuls deux chapitres qui traitent de la coopération, soit le chapitre 21 intitulé « Coopération en matière de réglementation » pour l'AECG et le chapitre 28 intitulé « Bonnes pratiques de coopération »[41] pour l'ACEUM. Je réfère le lecteur au tableau 1 qui reprend en les synthétisant les principaux éléments de ces deux chapitres.

A. Objectifs et priorités

La coopération réglementaire est devenue un enjeu majeur dans les négociations commerciales. Pour les milieux d'affaires, les lourdeurs et les divergences réglementaires constituent un obstacle important, pour ne pas dire l'obstacle le plus important à la circulation des marchandises et des services, en particulier le long des chaînes de valeur. L'accord de l'OMC sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, ou celui sur la facilitation des échanges, par exemple, vont dans ce sens. Si certaines d'entre elles sont d'ordre purement technique ou relèvent strictement du commerce, les réglementations sont néanmoins extrêmement nombreuses et touchent des domaines très variés de la vie humaine et sociale, sans oublier la vie animale et l'environnement. Si rares sont les domaines de l'action collective qui ne touchent pas à l'économie et au commerce,

---

[40] *Regards croisés UE – Canada.* Évaluer l'*Accord économique et commercial global (AECG) entre l'Union européenne et le Canada : acquis, problèmes, contexte international*, Webconférence, ULB, Bruxelles, 5 juin 2020. Voy. Chr. Deblock, « L'AECG. Un accord mal compris mais pourtant novateur », *Revue québécoise de droit international*, novembre 2018, p. 97-115.

[41] Je me rapporterai aux textes en ligne sur le site des Affaires mondiales Canada. Pour l'AECG : Texte de l'Accord économique et commercial global, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra (consulté le 21 octobre 2021). Et pour l'ACEUM : Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM), disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra (consulté le 21 octobre 2021).

on ne peut pour autant réduire les réglementions au seul critère de la facilitation du commerce.

Qu'en est-il maintenant de l'AECG et de l'ACEUM ? Les deux accords font de la facilitation du commerce la raison d'être de la coopération réglementaire, mais n'allons pas plus loin dans la présentation de leurs similitudes.

Tout d'abord, les titres, fort différents, nous éclairent sur deux perspectives divergentes[42]. Dans le cas de l'AECG, le chapitre 21 a pour titre « Coopération en matière de réglementation » alors que dans le cas de l'ACEUM, le chapitre 28 a pour titre « Bonnes pratiques de coopération ».

Ensuite, le sens qui est donné à la coopération réglementaire n'est pas le même. Dans le cas de l'ACEUM, elle est définie dans un sens précis et « désigne les efforts déployés par au moins deux Parties visant à prévenir, à réduire ou à éliminer les différences réglementaires inutiles pour faciliter le commerce et promouvoir la croissance économique, tout en maintenant ou en améliorant les normes de santé et de sécurité publiques ainsi que la protection de l'environnement »[43]. Il n'y a pas de définition précise dans le cas de l'AECG. Par contre, l'article 21.1 définit le champ d'application[44] et s'étend longuement à l'article 21.2 sur les principes. Concernant ceux-ci, on notera le paragraphe 4 :

> *Sans limiter la capacité de chaque Partie à mener à bien ses propres activités réglementaires, législatives et politiques, les Parties s'engagent à développer davantage leur coopération en matière de réglementation en tenant compte de leur intérêt mutuel, en vue d'atteindre les objectifs suivants :*
>
> a) *prévenir et éliminer les obstacles inutiles au commerce et à l'investissement ;*
> b) *améliorer les conditions de la compétitivité et de l'innovation, y compris en cherchant à assurer la compatibilité, la reconnaissance d'équivalence et la convergence des réglementations* ;
> c) *promouvoir des processus réglementaires transparents, efficients et efficaces qui appuient les objectifs de la politique publique et permettent aux organismes réglementaires de remplir leur mandat, y compris par la promotion de l'échange d'informations et d'une meilleure utilisation des pratiques exemplaires.*

L'article 21.3 vient ensuite préciser les objectifs de la coopération. Ils sont retranscrits dans le tableau 1 ci-après. L'important est là : si, dans le cadre de l'AECG, l'objet de la coopération réglementaire est effectivement d'améliorer la circulation des marchandises, la compétitivité économique et la transparence des processus réglementaire,

[42] Pour une analyse comparative plus détaillée, je renvoie le lecteur à mon article « L'Amérique du Nord, un espace toujours plus intégré. L'ACEUM et la coopération réglementaire », *Revue québécoise de droit international*, 2021, p. 323-338.

[43] Art. 28.1. L'article 28.1 définit également ce que sont un règlement et un organisme de réglementation.

[44] « Le présent chapitre s'applique aux aspects liés au développement, à l'examen et à la méthodologie des mesures réglementaires prises par les autorités de réglementation des Parties qui sont visées, entre autres, par l'Accord OTC, l'Accord SPS, le GATT de 1994, l'AGCS et les chapitres Quatre (Obstacles techniques au commerce), Cinq (Mesures sanitaires et phytosanitaires), Neuf (Commerce transfrontières des services), Vingt-deux (Commerce et développement durable), Vingt-trois (Commerce et travail) et Vingt-quatre (Commerce et environnement). »

l'article 21.3 vient clairement hiérarchiser les priorités. La facilitation du commerce et de l'investissement ne vient qu'au troisième rang, derrière « la protection de la vie, de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux ou [à] la préservation des végétaux et [à] la protection de l'environnement », et ce que j'appellerai le dialogue réglementaire. L'article 28.2 de l'ACEUM (« Objet et dispositions générales ») est, quant à lui, non seulement plus direct quant à son objet puisqu'il s'agit d'appliquer les bonnes pratiques et de mettre en place des cadres réglementaires transparents qui faciliteront le commerce et l'investissement, mais qui plus est, il fait passer au second rang les objectifs de politique publique, se limitant à dire de manière on ne peut plus laconique que les bonnes pratiques réglementaires peuvent aider chacune des parties à les réaliser. La différence entre les deux accords est, de ce point de vue, significative. Dans les deux cas, il s'agit bien sûr de rapprocher les réglementations, voire d'en améliorer l'efficacité, pour faciliter le commerce et l'investissement, mais, d'un côté, le respect des objectifs publics est clairement mis en avant alors que, de l'autre côté, ils apparaissent comme des contraintes dont il s'agit de tenir compte.

B. Les mécanismes de coopération

Les deux accords se distinguent également sur le plan des mécanismes de coopération et de suivi. À cet égard, le texte de l'accord de l'ACEUM est fort précis[45]. Outre le fait que l'on y fasse référence aux bonnes pratiques[46] pour rapprocher, voire harmoniser les réglementations, la procédure prévoit une coordination centralisée[47], la création d'un Comité sur les bonnes pratiques de réglementation ainsi que des points de contact, le recours à des consultations, examens ou groupes consultatifs externes, une planification des règlements à venir, l'application de la transparence dans l'élaboration et la publication des règlements, et des études d'impact et de résultats. Concernant le suivi, les parties doivent faire preuve de « discernement » et tenter de trouver une solution à l'amiable, mais l'article 28.20 prévoit, malgré tout, la possibilité de recourir au mécanisme de règlement des différends « en vue de régler un différend portant sur une action ou une inaction soutenue ou répétée qui est contraire à une disposition du présent chapitre ».

Il faut évidemment prendre en considération le fait que l'ACEUM est un accord d'intégration, désormais étendue au champ de la réglementation, alors que l'AECG est d'abord un accord d'interconnexion. L'approche va donc plutôt dans le sens de la

[45] La procédure reprend en la détaillant celle déjà suivie par le Canada et les États-Unis dans le cadre des travaux du Conseil de coopération Canada-États-Unis en matière de réglementation.

[46] Le concept de bonnes pratiques couvre non seulement les réglementations établies, mais également la « planification, l'élaboration, l'adoption, la mise en œuvre et l'examen des règlements respectifs des Parties ». Il n'existe pas de définition précise de ce que l'on entend par « bonnes pratiques ». On retrouve plutôt des énoncés de principes comme ceux que donne l'OCDE dans son document de base de 2014, *Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la politique de la réglementation : contrôle et mise en œuvre de la réglementation*, Paris, Éditions OCDE, 2014 ou plus récemment dans sa *Boîte à outils de l'OCDE sur le contrôle et la mise en œuvre de la réglementation*, Paris, Éditions OCDE, 2020. Plus généralement, on retrouvera, comme au Canada, des guides spécialisés ou techniques pour un produit, un secteur ou un domaine particulier.

[47] Le Conseil du Trésor pour le Canada.

coordination et de l'harmonisation par les bonnes pratiques dans le cas de l'ACEUM, alors qu'elle va plutôt dans le sens du dialogue entre régulateurs et la reconnaissance mutuelle dans le cas de l'ACEUM. L'essentiel n'est cependant pas là. Il y a surtout le fait que, circonscrite au commerce, la coopération réglementaire a pour objectif premier, dans l'ACEUM, la facilitation du commerce, avec la conséquence que les choix nationaux sont soumis à une double contrainte : 1) celle de la prévisibilité et de la consultation des autres parties ; 2) celle des études techniques d'impact et de résultats pour jauger le bien-fondé des réglementations.

Dans l'AECG, au contraire, la hiérarchie des droits est bien établie, la coopération reste volontaire et le dialogue est étendu à la société civile. Je tiens malgré tout à préciser qu'on n'en est pas encore à un retour de l'idée de régulation du commerce, encore moins à celle d'une vision mélioriste[48] du commerce, mais constatons malgré tout certaines avancées qui vont dans ce sens : premièrement, le chapitre de la coopération ouvre quelques pistes qui permettent de faire la jonction entre le monde des affaires et la société civile ; deuxièmement, le chapitre sur l'investissement vient encadrer le mécanisme de règlement des différends investisseurs/État ; troisièmement, le préambule réaffirme l'attachement des parties à la démocratie et aux droits fondamentaux, reconnaît « l'importance de la sécurité internationale, de la démocratie, des droits de l'homme et de la primauté du droit en vue du développement du commerce international et de la coopération économique », reconnaît aux parties le droit de fixer les règles en toute latitude pour réaliser leurs « objectifs légitimes en matière de politique, tels que ceux visant la santé publique, la sécurité, l'environnement et la moralité publique ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle », ou encore encourage les entreprises « à respecter les lignes directrices et principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale des entreprises, y compris les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, et à adopter des pratiques exemplaires en matière de conduite responsable des entreprises ». Le débat sur l'investissement a finalement permis de déboucher dans l'AECG sur un compromis fort satisfaisant entre intérêt public et intérêt privé. Le chapitre sur la coopération réglementaire offre la possibilité de lui donner une plus grande envergure dans la mesure où, par-delà leur caractère technique ou administratif, les règlements nous renvoient directement aux choix collectifs et, de fait, à la hiérarchie des droits. Dès lors, il devient possible d'aborder les enjeux sociaux, qu'il s'agisse de l'environnement, du travail, de la culture ou même du développement, autrement que sous l'angle des exceptions et des principes généraux comme c'est actuellement le cas dans les ACR les plus en pointe. Une fois ceux-ci intégrés à la liste des choix collectifs et des droits fondamentaux, la coopération réglementaire devient un exercice non seulement de convergence, mais aussi de régulation.

[48] Le méliorisme est l'une des caractéristiques de l'internationalisme libéral américain. Le concept a été introduit par les institutionnalistes et les pragmatistes et repris par les libéraux progressistes du New Deal. Voy. W. A. McDougall, *Promised Land, Crusader State: The American Encounter with the World Since 1776*, Boston et New York, Houghton Mifflin, 1997.

Tableau 1. Les objectifs et l'objet de la coopération réglementaire

AECG Chapitre 21. Coopération en matière de réglementation	**ACEUM Chapitre 28. Bonnes pratiques de réglementation**
Article 21.3: Objectifs de la coopération en matière de réglementation	**Article 28.2 : Objet et dispositions générales**
La coopération en matière de réglementation vise les objectifs suivants : 1. contribuer à la protection de la vie, de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux ou à la préservation des végétaux et à la protection de l'environnement : i. d'une part, en mobilisant les ressources internationales dans des domaines comme la recherche, l'examen préalable à la commercialisation et l'analyse des risques, en vue de répondre aux préoccupations importantes d'intérêt local, national et international ayant trait à la réglementation, ii. d'autre part, en alimentant la base d'informations utilisée par les services chargés de la réglementation pour identifier, évaluer et gérer les risques ;	1. Les Parties reconnaissent que la mise en œuvre, à l'échelle du gouvernement, de pratiques visant à promouvoir la qualité des cadres réglementaires, grâce à une transparence accrue, à une analyse approfondie des objectifs et à une plus grande responsabilisation et prévisibilité, peut faciliter le commerce et l'investissement internationaux, en plus de promouvoir la croissance économique, tout en aidant chacune des Parties à réaliser ses objectifs de politique publique (y compris en matière de santé, de sécurité et de protection de l'environnement) au niveau de protection qu'elle estime approprié. L'application de bonnes pratiques de réglementation peut aider à mettre en place des approches en matière de réglementation compatibles entre les Parties, et à réduire ou à éliminer les exigences réglementaires contradictoires, inutilement lourdes ou qui font double emploi. De bonnes pratiques de réglementation sont également essentielles à une coopération efficace en matière de réglementation.
2. instaurer la confiance, approfondir la compréhension réciproque de la gouvernance réglementaire et tirer parti de l'expertise et des points de vue respectifs, de façon à atteindre les buts suivants : i. améliorer la planification et l'élaboration des projets de réglementation, ii. promouvoir la transparence et la prévisibilité dans l'élaboration et l'adoption de règlements, iii. renforcer l'efficacité de la réglementation, iv. identifier des instruments alternatifs, v. reconnaître les effets connexes des règlements, vi. éviter des différences réglementaires inutiles, vii. améliorer la mise en œuvre et le respect de la réglementation ;	2. Par conséquent, le présent chapitre énonce des obligations spécifiques concernant de bonnes pratiques de réglementation, y compris les pratiques relatives à la planification, à l'élaboration, à l'adoption, à la mise en œuvre et à l'examen des règlements respectifs des Parties.

3. faciliter le commerce et l'investissement bilatéraux d'une façon qui, à la fois : i. met à profit les arrangements de coopération existants, ii. réduit les différences inutiles entre les réglementations, iii. identifie de nouveaux modes de coopération dans des domaines particuliers ;	3. Il est entendu que le présent chapitre n'empêche pas une Partie : a) de poursuivre ses objectifs de politique publique (y compris en matière de santé, de sécurité et de protection de l'environnement) au niveau qu'elle estime approprié ; b) de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre ses obligations prévues au présent chapitre dans le cadre de ses propres institutions et système juridiques ; c) d'adopter de bonnes pratiques de réglementation qui complètent celles énoncées dans le présent chapitre.
4. contribuer à l'amélioration de la compétitivité et de l'efficacité de l'industrie d'une façon qui, à la fois : i. réduit au minimum les coûts administratifs dans la mesure du possible ; ii. réduit les exigences réglementaires redondantes et les coûts de mise en conformité qu'elles engendrent, dans la mesure du possible, iii. vise à assurer la compatibilité des approches réglementaires, y compris, si cela est possible et approprié, par : a. la mise en œuvre d'approches réglementaires neutres sur le plan technologique, b. la reconnaissance de l'équivalence ou la promotion de la convergence.	

Conclusion

Je ferai deux remarques en guise de conclusion.

L'AECG a ouvert pour le Canada une nouvelle génération d'accord. L'accord comporte suffisamment de principes, de dispositions et de mécanismes nouveaux qui, à la fois, s'écartent des accords que le Canada a traditionnellement signés et ouvrent des pistes prometteuses en matière de régulation du commerce. Il ne s'agit pas d'un accord de type communautaire ni d'un accord de type contractuel, encore moins d'un hybride entre les deux. Je l'ai qualifié d'accord de type partenarial[49] dans la mesure où, à l'image de ces nouveaux accords qui ont émergé au cours des années 2010, il combine des dispositions de type contractuel et des mécanismes de coopération portant sur de nombreux domaines, du travail à l'environnement en passant par la réglementation, les qualifications professionnelles ou, plus largement, tout domaine d'intérêt commun. Ces nouveaux accords se veulent adaptés aux nouvelles réalités de l'interconnexion des espaces économiques, de l'interopérabilité réglementaire et de la numérisation commerciale. Si l'AECG se démarque des autres accords sur ce point,

[49] Chr. Deblock, « Le Partenariat transatlantique. Un accord commercial de troisième génération », *Annuaire français de relations internationales*, Paris, Université Panthéon-Assas/Centre Thucydide, mai 2014, p. 709-722.

il s'en distingue aussi sur deux autres points : 1) avec le chapitre sur la coopération réglementaire, il replace, en théorie du moins, les choix collectifs et le bien commun au centre du débat commercial, devant les intérêts commerciaux ; 2) avec la création d'un Forum de coopération réglementaire, il ouvre la possibilité d'un véritable débat avec la société civile.

Si l'on se place du point de vue de la régulation du commerce, on est encore loin de la coupe aux lèvres, mais il s'agit néanmoins d'un premier pas dans la bonne direction. Avec les changements importants apportés à la première version du chapitre 8 sur l'investissement, le chapitre 21 montre qu'il est possible d'aller au-delà de la libéralisation des échanges et de mettre celle-ci au service de l'intérêt collectif, et, ainsi, réintroduire l'idée de régulation du commerce. Le chemin est semé d'embûches, n'en doutons pas, surtout si on le compare à celui bien pavé de l'ACEUM et de ses « bonnes pratiques », mais rien n'indique non plus que la coopération réglementaire va y produire les ambitieux résultats qu'en attendent les parties contractantes. Sauf à sacrifier les choix collectifs nationaux et le bien commun sur l'autel du commerce.

Ma seconde remarque a trait au faux débat entre libre-échangisme et protectionnisme.

Je suis revenu, dans la première partie de ce chapitre, sur la crise de légitimité dont souffrent aujourd'hui l'OMC et le SCM. Je l'ai associée à deux facteurs : l'abandon de toute idée 1) de régulation du commerce depuis le repli sur le GATT ; puis 2) de celle de libéralisation ordonnée des échanges au profit du libre-échange. Or, si le libre-échange est, depuis le cycle de l'Uruguay, ouvertement contesté, voire rejeté, le repli sur soi est devenu une option désormais ouverte, plus crédible aux yeux de beaucoup que le libre-échangisme aveugle et auquel se sont accrochés nombre de gouvernements, à commencer par ceux des États-Unis jusqu'à Donald Trump. C'était aussi cela qui faisait l'originalité du projet américain au lendemain de la Seconde Guerre mondiale : présenter une alternative crédible au protectionnisme et au libre-échangisme. Cette voie devait passer par l'interventionnisme, mais aussi par la régulation du commerce comme l'entrevoyait la Charte de La Havane. À défaut d'avoir l'appui de tous, on eut finalement l'un mais pas l'autre. Ce problème de consensus n'a fait que se creuser au fil des années.

En proposant, comme je l'ai fait dans les pages qui précèdent, de passer par la voie régionale pour remettre les valeurs à l'avant-plan et, avec elles, la régulation du commerce, j'ai voulu non seulement rompre avec l'idée de « multilatéraliser le régionalisme » dans un contexte de libre-échangisme, mais aussi souligner le rôle pionnier que pouvaient jouer les ACR pour sortir le débat sur le commerce du piège protectionnisme *versus* libre-échangisme dans lequel il est trop souvent enfermé. Ce fut l'approche retenue par la Commission économique et financière de la Société des Nations pour tenter de sortir le commerce mondial des guerres tarifaires et des dévaluations compétitives. Revenant sur cette perspective pour le moins hors norme dans le contexte de l'époque, Edgard Allix relevait alors qu'il s'agissait par-là « de constituer un premier noyau d'États disposés à combattre les excès du protectionnisme et autour

desquels s'aggloméreraient par la suite les autres nations converties par l'exemple »[50]. C'était avant l'heure l'idée de constructions intermédiaires ou de clubs, avec effets d'exemplarité et de contagion. Elle ne connut guère de succès, avouons-le, mais de ces travaux pionniers n'en sortira pas moins le cadre juridique du système commercial mondial d'après-guerre. Cela devrait nous faire réfléchir.

[50] E. Allix, « La Clause de la nation la plus favorisée », *Revue d'économie politique,* 1933, p. 466-482, spéc. p. 476. Mais celui-ci d'ajouter immédiatement : « […] sans doute, le terme d'union a par lui-même une puissance évocatrice. Il appelle des visions souriantes de concorde et d'harmonie. Mais, pour bannir la magie du terme, il suffit de le remplacer par celui de "coalition". La perspective change aussitôt. Ce ne sont plus que des images d'armements, de conflits, de travaux de défense et de fortification » (p. 481). Voy. également : R. Courtin, « Le Développement de la politique commerciale de la société des nations », *Revue d'économie politique,* tome XLIII, n° 2, p. 1535-1568.

Partie III

La coopération transatlantique comme point de départ pour des actions et réflexions conjointes sur la scène internationale

La coopération transatlantique comme laboratoire pour la promotion des droits humains sur la scène internationale

Chloé Brière et Areg Navasartian

Introduction

La coopération entre le Canada, l'Union européenne et ses États membres comprend de multiples facettes et soulève de nombreuses questions. Les différents domaines envisagés pour leur coopération mutuelle partagent très souvent une caractéristique commune : la mise en place d'une coopération transatlantique s'inscrit dans un cadre complexe où les instruments « bilatéraux » (UE-États membres et Canada) interagissent avec d'autres instruments que ces deux partenaires ont conclus soit dans le cadre d'autres relations bilatérales, soit dans le cadre d'instances internationales multilatérales. Ces interactions les conduisent à intégrer dans leurs relations des éléments ayant trait à leurs efforts communs et parfois conjoints sur la scène internationale. Cette approche est loin d'être anecdotique, puisque ces partenaires sont liés par des valeurs communes, telles la promotion des droits humains ou celle du multilatéralisme, et qu'ils possèdent un poids économique important leur permettant de peser (ou à tout le moins de tenter de peser) sur la mise en place de réponses globales à de nouveaux défis.

La présente contribution vise à s'intéresser à leur coopération en matière de promotion des droits humains, et elle inclut non seulement une analyse des instruments pertinents conclus entre le Canada et l'Union européenne, mais elle s'intéresse aussi à la mise en œuvre concrète des engagements qui y sont inscrits. L'objectif est ainsi de déterminer si la volonté affichée des deux partenaires de présenter un front uni sur certains dossiers internationaux sensibles se traduit par des initiatives concrètes. Les droits humains sont ici entendus dans une acception large incluant des droits tels

que les droits sociaux et environnementaux, qui font l'objet depuis quelques années d'un nombre croissant d'initiatives et de textes internationaux visant à en assurer la protection. Il nous a semblé pertinent de nous concentrer sur ces droits, en raison des liens qu'ils présentent avec le développement de relations commerciales et économiques qui sont au cœur de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres (AECG)[1], et en raison des dispositions qui y sont consacrées dans l'Accord de partenariat stratégique (APS) l'accompagnant.

Pour conduire une telle analyse, nous commencerons par rappeler l'ambition claire et sans cesse réaffirmée par les deux parties de promouvoir des solutions multilatérales, en retraçant brièvement l'histoire de leurs relations et de leurs engagements dans ce domaine (I). Ensuite, nous nous intéresserons aux deux cas d'étude sélectionnés (II), à savoir les initiatives en matière de promotion des droits sociaux et de protection de l'environnement à la suite de l'entrée en vigueur provisoire de l'AECG et l'APS. Dans chacun de ces cas, nous examinerons la coopération entre le Canada, l'UE et ses États membres au sein d'organisations internationales ou dans le cadre d'initiatives globales afin de déterminer si leur coopération se reflète aussi dans d'autres cadres.

I. Une ambition claire et sans cesse réaffirmée

Le Canada et l'Europe sont intimement liés par une histoire commune, qui se reflète par les liens existants non seulement entre le Canada et certains États européens, mais aussi par ceux existant entre le Canada et les organisations régionales européennes. Le Canada a ainsi obtenu le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe en avril 1996 et de son assemblée parlementaire depuis 1997. Dans ce cadre, il prend part à certains travaux liés à la protection des droits humains menés au sein de cette instance, ce qui se traduit par exemple par son statut de participant au sein du Comité directeur des droits de l'homme, de la Commission pour l'égalité de genre ou encore du Comité européen sur la démocratie et la gouvernance[2].

Sa coopération avec l'Union européenne, et ses prédécesseurs (Communauté économique européenne et Communauté européenne), est marquée par une intensification progressive. La formalisation des relations entre l'Union européenne et le Canada remonte à 1959, lorsque le Canada fut l'un des premiers pays à accréditer un ambassadeur auprès des Communautés européennes[3]. Le Canada fut aussi le premier pays industrialisé avec lequel l'UE a conclu des accords internationaux.

[1] Voy. notamment à ce sujet le chapitre de M. Rioux dans le présent ouvrage.

[2] La liste complète des conventions ratifiées par le Canada est disponible ici https://www.coe.int/fr/web/conventions/by-non-member-states-of-the-coe-or-the-european-union?module=treaties-full-list-signature&CodePays=CAN&CodeSignatureEnum=&DateStatus=11-28-2021&CodeMatieres= et celle des comités auxquels il participe ici : https://rm.coe.int/participation-of-non-member-states-in-council-of-europe-bodies/168077d725#page=10 (consulté le 1er décembre 2021).

[3] Commission européenne, *Relations Union européenne et Canada*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1999.

Ceux-ci ont d'abord été essentiellement de nature économique et commerciale, avec la signature de l'Accord-cadre de coopération économique et commerciale en 1976[4] et les accords bilatéraux subséquents portant sur des matières diverses (recherche nucléaire, commerce de boissons alcooliques, coopération douanière, coopération en matière d'environnement, etc.)[5].

Ces relations ont ensuite reçu une dimension plus politique en 1990, avec l'adoption de la Déclaration transatlantique sur les relations entre le Canada et les Communautés européennes[6], qui prévoyait notamment que les partenaires œuvreraient ensemble pour soutenir la démocratie, l'état de droit et le respect des droits de l'homme, et se consulteraient en vue de rechercher au sein des organismes internationaux une étroite coopération. Elle a par la suite été remplacée en 1996 par l'adoption de deux nouveaux textes : une Déclaration politique commune et un Plan d'action commun UE-Canada[7], visant également à refléter la création de l'Union européenne et l'élargissement de ses compétences. À nouveau, la Déclaration politique soulignait l'attachement commun aux valeurs démocratiques et l'engagement commun dans la protection des droits de l'homme, ainsi que la coopération étroite entre le Canada et l'UE au sein d'instances et enceintes internationales et multilatérales. Le Plan d'action était, quant à lui, divisé en quatre parties : les relations économiques et commerciales ; les questions de politique étrangère et de sécurité ; les questions transnationales et la promotion des liens entre les peuples de l'UE et du Canada. Dans le chapitre dédié à la politique étrangère et de sécurité, l'UE et le Canada s'engageaient à renforcer leur coopération sur les questions mondiales, notamment en veillant à se consulter dans le cadre des instances compétentes des Nations Unies sur les questions des droits de l'homme en général, et en particulier au sein de la Commission des droits de l'homme sur les mesures à appliquer aux pays où les droits de l'homme sont violés[8]. Outre une coordination accrue en matière de coopération régionale, le Plan d'action prévoyait également des dialogues en matière de politique de l'emploi[9] ou de préservation de l'environnement[10].

Ces documents ont permis à la coopération entre l'UE et le Canada de dépasser le champ limité de l'accord-cadre de 1976, et de se réunir dans une multitude d'enceintes pour faire avancer leur programme de coopération. Au début des années

[4] Accord-cadre de coopération commerciale et économique entre les Communautés européennes et le Canada, *J.O.*, L 260, 24 septembre 1976, p. 23.

[5] Une liste non exhaustive se trouve en annexe de la Communication de la Commission européenne sur les relations entre l'UE et le Canada, *COM (2003) 266 final*.

[6] Déclaration transatlantique sur les relations entre le Canada et les Communautés européennes, 24 novembre 1990, disponible sur https://www.vie-publique.fr/discours/130134-declaration-sur-les-relations-entre-la-cee-et-le-canada-rendue-publique (consulté le 1er décembre 2021).

[7] *Déclaration politique commune sur les relations entre l'Union européenne et le Canada et Plan d'action commun UE Canada,*17 décembre 1996, disponible sur https://gac.canadiana.ca/view/ooe.b3058736E/1?r=0&s=1 (consulté le 1er décembre 2021).

[8] Plan d'action commun, II. 2. c) Droits de l'homme et démocratie.

[9] Plan d'action commun, I. 3. Emploi et croissance.

[10] Plan d'action commun, III. 1. Préservation de l'environnement. Cette question est également mentionnée dans le cadre des nouvelles questions en matière de politique commerciale, pour assurer que les politiques en matière commerciale et environnementale se soutiennent mutuellement (Plan d'action commun, I. 1. d) i) Environnement).

2000, de nouvelles discussions se profilent, accompagnées par un réexamen complet des relations entre les deux partenaires, au regard des évolutions internes à l'Union, telles que les révisions des traités (Amsterdam et Nice), l'introduction de la monnaie unique ou son élargissement futur, ainsi qu'en tenant compte des lourdeurs constatées dans la mise en œuvre du dialogue prévu[11]. Ces discussions aboutissent à l'adoption en 2004 d'une Déclaration sur les relations entre l'UE et le Canada, servant de cadre à un nouvel instrument, le Programme de partenariat Canada-UE[12], qui visent tous deux à intensifier davantage la coopération transatlantique[13]. La Déclaration réaffirme l'attachement des deux parties à l'existence d'institutions multilatérales fortes et efficaces et au respect de l'État de droit au niveau international, et elle prévoit également le lancement de négociations en vue de préparer un nouvel accord visant à renforcer le commerce et l'investissement entre le Canada et l'Union européenne (ARCI). Le Programme de partenariat souligne quant à lui, pour la première fois, l'importance stratégique[14] de cette coopération et il se traduit par le fait que les votes de l'UE (et/ou de ses États membres) et du Canada se conjuguent de plus en plus souvent au sein des organisations internationales[15]. Il souligne en outre la résolution des partenaires à promouvoir l'état de droit au niveau international, visant à donner corps à leurs valeurs communes, telles que la démocratie ou le respect des droits de l'homme. Pour traduire cet objectif de manière plus concrète, sont ainsi prévus l'examen d'approches communes de dossiers comme le développement durable et les droits de l'homme ; l'intensification de leurs efforts pour coordonner leurs positions avant les réunions internationales dans le domaine des droits de l'homme ; ou encore leur œuvre conjointe en faveur de l'entrée en vigueur du protocole de Kyoto dans les délais voulus[16]. Ces engagements ont été mis en œuvre de multiples manières, comprenant notamment le lancement des négociations relatives à l'ARCI, qui ont été suspendues en 2006 après la décision du Canada et de l'UE de mettre en place un régime de coopération plus ambitieux.

C'est dans ce contexte que se sont déroulées les négociations de ce qui deviendra plus tard l'AECG, l'accord le plus poussé entre l'UE et le Canada. Toutefois, ces négociations ont été parsemées de controverses et difficultés, dont l'une concernait précisément les droits de l'homme. En effet, malgré les répétitions, dans les déclarations conjointes, du soutien du Canada et de l'UE aux droits de l'homme, transformer ce type de déclaration en obligations juridiquement contraignantes reste un sujet sensible. La controverse résultait en partie de la pratique développée par l'UE depuis les années 1990 d'insérer de manière systématique des clauses dites de droits de l'homme dans ses accords bilatéraux avec des pays tiers, qui permettent à chaque partie

[11] Commission européenne, « Communication concernant les relations UE-Canada », *COM (2003) 266 final*.

[12] Sommet UE-Canada du 18 mars 2004, textes complets de la déclaration et du programme de partenariat disponibles https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100413ATT72671/20100413ATT72671FR.pdf (consultés le 4 décembre 2021).

[13] *Ibid.*

[14] L. Marquis, « L'Accord de partenariat stratégique Canada-Union européenne : jumeau politique méconnu de l'accord économique et commercial global », *Revue québécoise de droit international*, 2018, p. 208.

[15] Le texte précise que ce fut le cas pour plus de 90 % des votes lors de l'assemblée générale de l'ONU en 2003.

[16] Programme de partenariat UE-Canada, *op. cit.*, p. 2 et 3.

à l'accord de suspendre tout ou partie de l'accord en cas de violation substantielle des droits de l'homme par l'autre partie[17]. L'insertion de ces clauses s'avère en pratique plus facile lorsque l'UE négocie un accord avec des pays en voie de développement ou avec une économie plus faible, qui ont tout intérêt à obtenir un accès privilégié au marché unique[18]. Il en va autrement lorsqu'elle négocie avec des pays développés ou économiquement forts, comme la Chine ou l'Australie, qui s'opposent fermement à l'insertion d'une telle clause dans de potentiels accords commerciaux ou stratégiques[19]. Dans un premier temps, au début des négociations entre l'UE et le Canada, le gouvernement conservateur de Stephen Harper, au pouvoir à ce moment-là, s'est opposé à l'insertion dans l'AECG d'une clause relative aux droits de l'homme, voulant résolument séparer les aspects économiques et commerciaux de considérations politiques[20], tandis que, de son côté, le Parlement européen a refusé la négociation de relations futures sans l'insertion d'une telle clause[21]. Une solution intermédiaire a par la suite été trouvée, en s'inspirant du compromis réalisé lors de la conclusion de l'accord de libre-échange entre l'UE et la Corée du Sud, qui consiste en la conclusion de deux instruments en parallèle, soit un accord de libre-échange d'une part[22] et un instrument plus politique de partenariat d'autre part[23].

Ainsi, les modalités de la coopération entre le Canada et l'UE sont aujourd'hui régies par deux textes : l'AECG réglant la relation commerciale entre l'Union européenne, ses États membres et le Canada[24], et un Accord de partenariat stratégique (APS)[25]. Ce dernier contient un ensemble hétéroclite de sujets, regroupant notamment les droits humains et les préoccupations environnementales, et il constitue surtout un « instrument politique, de dialogue et de stratégie »[26]. À l'instar des instruments précédents, il réaffirme l'attachement des parties aux principes démocratiques et aux droits de l'homme[27], ainsi que leur engagement à se consulter et à coopérer en vue de présenter un front uni dans les enceintes et organisations multilatérales[28]. Toutefois,

[17] L. Bartels, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

[18] Voy. notamment la contribution de D. De Bièvre dans le présent ouvrage.

[19] M. Duchâtel, « La clause des droits de l'homme dans les négociations sino-européennes », *Perspectives chinoises*, n° 108, 2008, p. 98-100.

[20] J. Lebullenger, « Le futur Accord de partenariat stratégique (APS) euro-canadien », *in* Chr. Deblock, J. Lebullenger et S. Paquin (dir.), *Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015, p. 101-118.

[21] Résolution du Parlement européen du 10 décembre 2013 contenant la recommandation du Parlement européen au Conseil, à la Commission et au Service européen pour l'action extérieure sur les négociations relatives à un accord de partenariat stratégique UE-Canada, *2013/2133(INI)*, § 1, b) et c).

[22] Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, *J.O.,* L 127, 14 mai 2011, p. 6.

[23] Accord-cadre entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, *J.O.*, L 20, 23 janvier 2013, p. 2.

[24] Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, *J.O.*, L 11, 14 janvier 2017, p. 23.

[25] Accord de Partenariat Stratégique entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et le Canada, d'autre part, *J.O.*, L 329, 3 décembre 2016, p. 45.

[26] L. Marquis, « L'Accord de partenariat stratégique Canada-Union européenne : jumeau politique méconnu de l'accord économique et commercial global », *op. cit.*, p. 207.

[27] APS, article 2 - Défense et promotion des principes démocratiques, des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

[28] *Ibid.*, art. 8 - Coopération dans les enceintes et organisations multilatérales, régionales et internationales.

l'APS se démarque des textes antérieurs en ce qu'il contient une disposition contraignante, son article 28 relatif à l'exécution des obligations, qui prévoit notamment les suites à donner à « une violation particulièrement grave et substantielle » des obligations en matière de droits de l'homme et de non-prolifération des armes de destruction massive, reprises dans ses articles 2 et 3. Ces violations sont interprétées de manière restrictive, les limitant à des situations dont la gravité et la nature « ont un caractère exceptionnel, comme un coup d'État ou des crimes graves qui menacent la paix, la sécurité et le bien-être de la communauté internationale »[29]. Cela n'empêche pas le texte de prévoir plusieurs mécanismes susceptibles de se déclencher si de tels événements se produisent. L'un d'entre eux concerne la survenance d'une violation dans un pays tiers, qui requiert des consultations urgentes entre parties pour échanger et éventuellement envisager les mesures à prendre[30]. Les autres mécanismes concernent la survenance d'une violation sur le territoire d'une des parties et comprennent des consultations urgentes au sein du Comité ministériel conjoint[31], voire la possibilité en cas d'urgence particulière de suspendre l'application de l'APS[32]. Le texte reconnaît même qu'une violation de ce type pourrait servir de fondement à la dénonciation de l'AECG conformément aux dispositions qui régissent ce point dans l'accord[33]. Cet aspect est une particularité de la relation entre le Canada et l'UE. À la différence des clauses relatives à la protection des droits de l'homme dans les autres accords conclus par l'UE, l'article 28, paragraphe 7, de l'APS ne prévoit pas la possibilité de simplement suspendre l'AECG et prévoit directement sa dénonciation[34]. Au-delà du caractère potentiellement théorique des mécanismes prévus dans cet article 28, son insertion dans l'APS témoigne du compromis atteint entre négociateurs. L'UE peut ainsi se féliciter de l'inclusion formelle d'une clause relative aux droits de l'homme dans les textes régissant ses relations avec le Canada. De son côté, le Canada peut se féliciter qu'à la différence d'autres partenaires, la clause des droits de l'homme définisse pour la première fois de manière explicite les situations susceptibles d'être considérées comme des violations particulièrement graves et substantielles mettant en cause l'application de l'accord[35]. À titre de comparaison, les accords de partenariat conclus par l'UE avec la Corée du Sud ou le Japon établissent eux aussi un lien entre l'accord commercial et la protection des droits humains et incluent des dispositions semblables à l'article 28 de l'APS, mais sans préciser dans quelles circonstances exactes ces dispositions peuvent être activées[36].

---

[29] *Ibid.*, art. 28, § 3.

[30] *Ibid.*, art. 28, § 4.

[31] *Ibid.*, art. 28, § 5.

[32] *Ibid.*, art. 28, § 6.

[33] *Ibid.*, art. 28, § 7.

[34] L. Bartels, « Human Rights, Labour Standards and Environmental Standards in CETA », *University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series*, Paper n° 13/2017, p. 11.

[35] I. Zamfir, « Human rights in EU trade agreements - The human rights clause and its application », *EPRS Briefing*, 2019, p. 9, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/637975/EPRS_BRI(2019)637975_EN.pdf (consulté le 4 décembre 2021).

[36] Voy. par exemple l'Accord de partenariat stratégique entre l'UE et le Japon (*J.O.*, L 216, 24 août 2018, p. 4), et l'article 43, § 4, ou l'accord-cadre conclu entre l'UE et la Corée (*J.O.*, L 20, 23 janvier 2013, p. 2), et la déclaration interprétative commune concernant les articles 45 et 46, qui ne font référence qu'à des violations particulièrement graves et substantielles sans précision additionnelle.

Ce rappel historique des relations entre l'UE et le Canada illustre à quel point ces deux parties se considèrent comme partenaires égaux, stratégiques et importants, qui ont construit sur plus de 45 ans une coopération à la fois formelle et informelle qui n'a eu de cesse de s'intensifier. Sur le papier, les divers accords et déclarations conjointement adoptés témoignent de l'importance particulière que les deux parties attachent non seulement à la protection et à la promotion des droits humains, mais aussi au multilatéralisme. La traduction concrète de cet attachement est susceptible de se manifester par l'intention des parties de se consulter et de se coordonner au sein des instances internationales, ce que nous examinerons dans nos cas d'étude.

II. Une ambition concrétisée ? Examen de deux cas d'étude

Au-delà des déclarations politiques et des engagements pris à l'occasion de sommets internationaux, il convient de s'intéresser à la réalité des engagements pris et à leur mise en œuvre concrète au sein d'instances multilatérales internationales. Afin de mesurer comment l'UE et le Canada mettent en œuvre leurs engagements en faveur d'une coopération accrue et institutionnalisée, et d'une concertation et un alignement au sein des instances internationales, nous examinerons tout d'abord les objectifs et modalités de coopération envisagées par l'APS et l'AECG dans les domaines des droits humains et du développement durable (A). Ensuite, nous nous concentrerons sur deux cas d'étude, en matière de protection sociale (B) et de protection environnementale (C), afin de vérifier si les engagements pris dans les textes précédemment analysés se manifestent par une coopération transatlantique accrue dans la pratique.

A. Les modalités de coopération envisagées dans les domaines examinés

Dans les différents textes concernant les relations entre l'UE et le Canada, la coopération internationale et l'attachement au multilatéralisme ont toujours été des éléments clés, et cela s'est encore confirmé avec les instruments les plus récents et les plus contraignants : l'APS et l'AECG.

Dans le premier, une série de dispositions variées définisse les modalités et le contenu d'une coopération renforcée dans des domaines divers. Ainsi, le titre III de l'APS, entièrement dédié à la paix et à la sécurité internationales, et au multilatéralisme effectif, prévoit dans les articles 3 à 8 les différents domaines et instances dans lesquels les parties agiront de concert. L'article 8 est en particulier dédié à la coopération dans les enceintes et organisations multilatérales, régionales et internationales. Il prévoit en son paragraphe 2 l'établissement de mécanismes de consultation efficaces en marge des enceintes multilatérales ; ces mécanismes ont vocation à être instaurés de manière

permanente au sein du Conseil des droits de l'homme, où le Canada fait partie du groupe régional « Europe de l'Ouest et autres » au côté de plusieurs États membres de l'UE, de l'Assemblée générale et des bureaux des Nations Unies à Vienne et ailleurs. De la même manière, au sein du titre IV sur le développement économique et durable, l'article 12 définit comment les deux parties sont amenées à coopérer dans certains domaines clés pour assurer un développement durable. Selon les paragraphes 8 et 9, l'UE et le Canada s'engagent à continuer d'appuyer les efforts internationaux s'inscrivant dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et à entretenir des dialogues de haut niveau pour échanger de bonnes pratiques. Le paragraphe 10, moins ambitieux, souligne seulement les efforts des parties pour promouvoir la coopération et les échanges d'informations et d'expériences en matière d'emploi et d'affaires sociales, et confirme leur attachement à la mise en œuvre des normes du travail internationalement reconnues.

De son côté, l'AECG contient plusieurs chapitres se concentrant sur le commerce et le développement durable (chapitre 22), le commerce et le travail (chapitre 23), et le commerce et l'environnement (chapitre 24). Dans chacun d'entre eux, les parties réaffirment certains engagements, comme celui de respecter, promouvoir et appliquer les principes et droits fondamentaux au travail conformément aux obligations des membres de l'Organisation internationale du travail (OIT)[37], ou celui de mettre en œuvre les accords multilatéraux sur l'environnement auxquels elles sont parties[38]. Même si le cœur de ces chapitres concerne des obligations réciproques dans le cadre de leur relation bilatérale, certaines dispositions concernent leur coopération au sein d'initiatives multilatérales. Ainsi, l'UE et le Canada s'engagent à coopérer au sein d'instances internationales qui traitent de questions touchant au commerce et au travail, y compris au sein de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de l'OIT[39], ou à se consulter et à coopérer au sujet de questions environnementales d'intérêt commun qui sont liées au commerce et qui sont abordées dans le cadre des travaux menés par les instances internationales portant sur des enjeux liés à la fois aux politiques commerciales et environnementales[40].

Afin de mener à bien la coopération sur ces différentes questions et de remplir les objectifs mutuellement définis, tant l'APS que l'AECG ont prévu des mécanismes de consultation et de dialogue. Outre des consultations au sommet au niveau des dirigeants, l'APS prévoit également la création d'un Comité ministériel conjoint (CMC), coprésidé par le Haut Représentant de l'UE et le ministre des Affaires étrangères canadien, et d'un Comité de coopération conjoint (CCC), tous deux formés de représentants des parties exerçant des niveaux de responsabilités différents[41]. Le CCC est notamment compétent pour recommander les priorités en matière de coopération entre les parties et pour suivre l'évolution de leur relation. L'AECG prévoit quant à lui la constitution d'un Comité mixte[42], qui est coprésidé par le ministre du Commerce

[37] AECG, art. 23.3 - Normes et accords multilatéraux en matière de travail.
[38] *Ibid.*, art. 24.4 - Accords multilatéraux sur l'environnement.
[39] *Ibid.*, art. 23.7 - Activités de coopération, § 1er, b).
[40] *Ibid.*, art. 24.12 - Coopération en matière environnementale, § 1er, b).
[41] APS, art. 27 – Mécanismes de consultation.
[42] AECG, art. 26.1 – Comité mixte de l'AECG.

international du Canada et par le membre de la Commission européenne chargé du commerce, et qui est responsable de la supervision et de la facilitation de la mise en œuvre de l'accord. Ce Comité chapeaute les travaux de plusieurs comités spécialisés, dont les travaux du Comité du commerce et du développement durable, qui est composé de représentants de haut niveau des parties, compétents pour les questions visées par les chapitres 22, 23 et 24.

Ainsi, les deux partenaires ont fait preuve d'ambition en souscrivant un certain nombre d'objectifs en matière de coopération sur la scène internationale et en mettant en place certains mécanismes institutionnels pour en assurer un suivi. Depuis l'adoption de l'APS et de l'AECG et les débuts de leur application à titre provisoire, plusieurs rapports attestent des avancées en matière de coopération entre l'UE et le Canada, que ce soit dans le cadre de l'APS[43] ou de l'AECG[44]. Un examen exhaustif étant impossible dans cette contribution, nous allons nous concentrer sur deux domaines particuliers.

B. La protection des droits sociaux et des travailleurs comme premier cas d'étude

La protection des droits sociaux, qui inclut les droits reconnus aux travailleurs, est un sujet ancien, à la fois intimement lié à la libéralisation du commerce et associé à la consécration de droits humains de première génération, tels que la liberté d'association, l'interdiction du travail forcé, ou la protection de l'égalité et de la non-discrimination dans le cadre du travail. L'UE et le Canada, deux partenaires politiques et commerciaux soucieux de ces questions, ont mis en avant différentes priorités pour soutenir et renforcer la protection et la promotion de ces droits à l'échelle internationale.

Depuis l'entrée en vigueur provisoire de l'APS et l'AECG, les deux canaux de coopération et de dialogue prévus par ceux-ci ont été mis en œuvre annuellement afin de définir les sujets prioritaires pour chacune des parties. D'une part, le dialogue sur l'emploi prévu dans l'APS s'est tenu pour la première fois à Bruxelles le 12 décembre 2017[45]. La réunion s'est concentrée sur la question du futur du travail, la participation

---

[43] *Déclaration commune – L'UE et le Canada : un partenariat stratégique progressiste et dynamique, 1re* réunion du comité ministériel conjoint UE – Canada, Bruxelles, 4 décembre 2017, disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/europe/2017-12-04-spa-aps.aspx?lang=fra ou *Déclaration commune du Comité ministériel conjoint de l'Accord de partenariat stratégique Canada-UE*, Montréal, 6 novembre 2018, disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/europe/2018-11-06-spa-aps.aspx?lang=fra (consultées le 4 décembre 2021).

[44] *Déclaration conjointe « Le Canada et l'Union européenne réunissent pour la première fois le Comité mixte de l'AECG »*, Montréal, 26 septembre 2018, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2018-09-26-joint_communique-communique_conjoint.aspx?lang=fra, ou *Déclaration commune « L'Accord économique et commercial global aide le Canada et l'Union européenne à atténuer les répercussions économiques de la COVID-19 »*, 25 mars 2021, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2021-03-25-joint_communique-communique_conjoint.aspx?lang=fra (consultées le 4 décembre 2021).

[45] Commission européenne, *First meeting of the EU-Canada bilateral dialogue on employment, social affairs and decent work*, disponible sur https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=87&eventsId=1286&furtherEvents=yes (consulté le 1er juillet 2021).

des femmes sur le marché du travail et l'emploi des jeunes[46]. D'autre part, le Comité du commerce et du développement durable, mis en place par l'AECG, s'est aussi réuni régulièrement. La première réunion s'est tenue à Bruxelles le 13 septembre 2018, et, à cette occasion, trois priorités ont été avancées : la protection des droits des travailleurs dans les chaînes d'approvisionnement mondiales (*global supply chains*), la négociation collective dans un monde du travail en mutation, particulièrement liée à l'économie collaborative et, enfin, les questions de genre[47]. Depuis, deux autres réunions ont été organisées ; la dernière a eu lieu les 10 et 11 décembre 2020 et a permis aux deux parties de prendre note des progrès réalisés, notamment dans la mise en œuvre de la recommandation relative au commerce et au genre, la responsabilité sociale des entreprises, et leur objectif commun en matière de lutte contre le travail forcé et le travail des enfants[48].

Deux sujets semblent émerger plus particulièrement dans les travaux de ces forums de discussions : la question de l'égalité des genres et l'accès au marché du travail pour les femmes, d'une part, et celle de la responsabilité sociale des entreprises, d'autre part. Nous nous pencherons donc sur les initiatives prises et développées dans ces matières, ainsi que sur l'alignement de l'UE et du Canada au sein des instances internationales.

1. *Égalité des genres et accès des femmes au marché de l'emploi*

L'égalité des genres est un sujet mentionné à plusieurs reprises dans les déclarations politiques adoptées par l'UE et le Canada, ainsi que dans les accords conclus entre les deux parties. Afin de mesurer la traduction de ces engagements dans la pratique, plusieurs initiatives peuvent être mentionnées.

Un premier signal fort symbolique a été l'adoption par le Comité mixte de l'AECG d'une recommandation sur le commerce et les questions de genre[49]. Celle-ci doit permettre aux femmes de bénéficier davantage des bienfaits de la libéralisation du commerce. Les engagements incluent notamment le renforcement des politiques existantes ainsi que l'échange de bonnes pratiques sur l'inclusion des femmes dans l'économie et le commerce international. Ces engagements se retrouvent aussi dans les recommandations formulées dans un rapport de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) concernant la dimension du genre dans le commerce qui étudie l'impact de l'AECG sur l'égalité des genres[50].

---

[46] *Ibid.*

[47] Compte rendu de la première réunion du Comité du commerce et du développement durable, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2018-09-CTSD_report-CCDD_compte_rendu.aspx?lang=fra (consulté le 4 décembre 2021).

[48] *Rapport conjoint de la réunion du Comité du commerce et du développement durable*, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/2021-04-27-trade-and-sustainable-development.aspx?lang=fra (consulté le 4 décembre 2021).

[49] Recommandation 002/2018 du 26 septembre 2018 du Comité joint de l'AECG sur le commerce et le genre.

[50] A. Peltola et S. Dei (dir.), *Gender and Trade. Assessing the Impact of Trade Agreements on Gender Equality: Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement*, UNCTAD, 2020, disponible sur https://unctad.org/system/files/official-document/UNWomen_2020d1_en.pdf (consulté le 4 octobre 2021).

Les deux partenaires se rejoignent sur le soutien financier qu'ils apportent aux organisations internationales actives dans ce domaine. Ainsi, en 2020, la Commission européenne était le plus grand donateur « étatique » à ONU Femmes, qui chapeaute l'ensemble des instances et initiatives onusiennes tendant au respect des droits des femmes[51]. Le Canada, quant à lui, occupe la dixième place. Au total, l'Union, ses États membres et le Canada comptent pour la moitié des vingt plus grands donateurs, qui sont reconnus comme étant des « *top partners* »[52]. Il en va de même quant aux financements de l'OIT, où l'Union et le Canada jouent un rôle vital en organisant et en apportant un soutien financier à de nombreux projets. Un de ces projets vise notamment à « promouvoir une conduite responsable des entreprises dans les pays du G7 pour l'autonomisation économique des femmes au travail »[53], financé par l'UE et mis en œuvre au Canada. Ce projet cherche à mobiliser tant les pouvoirs publics que les entreprises privées afin de développer et appliquer les « principes d'autonomisation des femmes des Nations Unies »[54], et a donné lieu à des lignes directrices politiques sur l'égalité des genres dans les chaînes d'approvisionnement[55], dans les entreprises[56] et au sein des organisations syndicales[57]. Au-delà de ce projet conjoint, tant l'Union européenne que le Canada sont des partenaires importants de l'OIT. Le partenariat entre l'UE et l'OIT est qualifié de « stratégique ». L'un des axes de leur coopération est notamment l'autonomisation des femmes à travers la mise en œuvre de l'Agenda du Travail Décent[58]. Quant au Canada, son cheval de bataille au sein de l'OIT est l'éradication de la pauvreté et des inégalités dans le monde à travers une lecture genrée. Il finance et organise de nombreux projets à travers sa « Politique d'aide internationale féministe »[59]. De plus, lors des conférences annuelles de l'OIT[60], les représentants canadiens et des États membres de l'Union votent très largement en faveur des résolutions

[51] ONU Femmes, *Principaux gouvernements contributeurs*, page à jour en anglais, disponible sur https://www.unwomen.org/en/partnerships/donor-countries/top-donors (consulté le 10 novembre 2021).

[52] *Ibid.*

[53] OIT, *Promouvoir une conduite responsable des entreprises dans les pays du G7 pour l'autonomisation économique des femmes au travail*, disponible sur https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_648942/lang--fr/index.htm (consulté le 10 novembre 2021).

[54] Texte disponible ici : https://www.weps.org/about.

[55] OIT, *Autonomiser les femmes au travail. Politiques et pratiques en faveur de l'égalité de genre dans les chaînes d'approvisionnement*, Genève, Bureau international du Travail, 2020.

[56] OIT, *Autonomiser les femmes au travail. Politiques et pratiques des entreprises en faveur de l'égalité de genre*, Genève, Bureau international du Travail, 2020.

[57] OIT, *Autonomiser les femmes au travail. Politiques et pratiques des organisations syndicales en faveur de l'égalité de genre*, Genève, Bureau international du Travail, 2020.

[58] OIT, *The European Union ILO Cooperation*, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@exrel/documents/publication/wcms_350516.pdf (consulté le 2 décembre 2021).

[59] Gouvernement du Canada, *Politique d'aide internationale féministe du Canada*, disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/priorities-priorites/policy-politique.aspx?lang=fra (consulté le 10 novembre 2021).

[60] La dernière Conférence internationale du Travail datant de juin 2021 (109e session) au moment d'écrire ces lignes.

et propositions de texte qui y sont discutées, avec par ailleurs une haute incidence des votes canadiens et européens[61].

Cependant, si l'UE et le Canada peuvent être applaudis pour leurs efforts financiers et leur capacité à rassembler des partenaires dans bon nombre de projets, ces engagements ne semblent pas toujours se traduire par l'incorporation des normes de l'OIT dans leurs ordres juridiques respectifs. À titre d'exemple, les délégués des États membres et du Canada se sont positionnés favorablement pour l'adoption de la Convention numéro 190 de l'OIT sur l'interdiction du harcèlement au travail en 2019[62], qui souligne le caractère souvent genré que revêt le harcèlement[63]. Or, force est de constater que, jusqu'à présent, la ratification du texte n'est pas encore un succès. Le Canada comme la grande majorité des États membres de l'Union n'ont pas signé ou ratifié cette Convention[64]. Les États membres de l'Union et le Canada ne sont d'ailleurs pas bons élèves en matière de ratification des conventions de l'OIT qui protègent plus particulièrement les droits des femmes[65]. Ainsi, le Canada n'a ratifié aucune convention de l'OIT en matière de protection de la maternité, ou sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, tandis que moins de la moitié des États membres de l'Union européenne ont ratifié ces mêmes conventions.

Ainsi, une certaine incohérence peut être remarquée entre les engagements financiers importants de la part du Canada et de l'Union pour la défense des droits des femmes dans les instances multilatérales, et leur réticence affichée de traduire ces engagements internationaux par des obligations juridiques fortes dans leurs ordres juridiques respectifs.

2. Responsabilité sociale des entreprises

Une incohérence semblable peut également être soulignée dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises. En effet, à l'instar des projets financés par l'UE et le Canada en matière d'égalité de genres, différents projets communs et isolés sont mis sur pied pour la protection des travailleurs dans les chaînes d'approvisionnement. L'Union européenne et le Canada coopèrent par exemple dans le cadre du Pacte sur la durabilité au Bangladesh (*Bangladesh Sustainability Compact)*. Ce pacte, initié après l'effondrement du Rana Plaza en 2013 causant la mort de plus de 1 000 travailleurs du secteur du prêt-à-porter, vise à améliorer la protection des droits des

[61] Voy., pour une analyse détaillée de la façon de voter par le Canada dans les instances multilatérales, ainsi que son mode d'alignement et l'évolution de ces derniers : S. Vucetic et B. Ramadanovic, « Canada in the United Nations General Assembly : From Trudeau to Trudeau », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 53, 2020, p. 79-98. Sur l'UE au sein de l'OIT, voy. E. Pichot et R. Delarue, « International Labour Organisation, A dynamic and result-oriented cooperate on with the EU and its Member States », *in* R. A. Wessel et J. Odermatt (dir.), *Research Handbook on the EU and International Organizations,* Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2019, p. 101-119.

[62] OIT, *Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement*, adoptée à Genève le 10 juin 2019, disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190.

[63] *Ibid*., art. 1er, b).

[64] Statut des signatures et ratifications, disponible sur https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:3999810 (consulté le 4 décembre 2021).

[65] OIT, *Autonomiser les femmes au travail. Lois et politiques gouvernementales en faveur de l'égalité de genre*, Genève, Bureau International du Travail, 2020, p. 8.

travailleurs bangladais et à promouvoir une conduite plus responsable des entreprises dans le secteur[66]. Sa mise en œuvre rassemble les gouvernements du Bangladesh, du Canada et des États-Unis, ainsi que l'OIT, l'Union européenne et différents acteurs nationaux clés. Des projets similaires, comme CLEAR Cotton[67], RBCLAC[68] ou le programme « *Responsible supply chains in Asia* »[69] dans lesquels sont impliqués l'UE et/ou le Canada, démontrent leur préoccupation pour ces questions et leur volonté de soutenir les pays concernés dans leur lutte contre les dérives et pour la protection des travailleurs dans les chaînes d'approvisionnement.

Or, ces engagements ne se traduisent pas non plus par une consécration d'obligations juridiques contraignantes. À l'heure actuelle, il n'existe pas d'instrument international contraignant sur la responsabilité sociale des entreprises, et en particulier sur leur responsabilité pour des violations des droits fondamentaux dans le cadre de leurs activités. Sur ce sujet, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme[70] sont l'instrument principal existant au niveau international, mais ils ne constituent que des lignes directrices adoptées en 2011 et dépourvues de force juridique contraignante. L'Union y est pourtant attachée et en promeut le contenu et la mise en œuvre de manière proactive. Ainsi, lorsqu'en 2014, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a confié un mandat au groupe de travail *Business and Human Rights* pour élaborer un instrument juridique de valeur contraignante, visant à terme à remplacer ces principes, la position de l'UE à l'égard de cette initiative pouvait être qualifiée d'ambivalente[71]. Si elle participe au groupe de travail, avec quelques États membres, elle a questionné à plusieurs reprises la valeur ajoutée d'un tel instrument. Le Canada, quant à lui, n'est même pas présent dans le groupe de travail, à l'instar d'autres États industrialisés comme les États-Unis, et il poursuit une politique autonome en matière de responsabilité sociale des entreprises[72], en s'appuyant en partie sur les Principes directeurs des Nations Unies[73].

---

[66] OIT, *The Sustainability Compact for the Bangladesh Ready-Made Garment Sector*, disponible sur https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-dhaka/documents/publication/wcms_658138.pdf (consulté le 18 novembre 2021).

[67] OIT, *CLEAR Cotton : élimination du travail des enfants et du travail forcé dans les chaînes de valeur du coton, du textile et de l'habillement : une approche intégrée*, disponible sur https://www.ilo.org/ipec/projects/global/clearcotton/lang--fr/index.htm (consulté le 18 novembre 2021).

[68] OIT, *Responsible Business Conduct in Latin America and the Caribbean*, disponible sur https://www.ilo.org/empent/Projects/WCMS_670758/lang--en/index.htm (consulté le 18 novembre 2021).

[69] OIT, *Responsible Supply Chains in Asia*, disponible sur https://www.ilo.org/asia/projects/rsca/lang--en/index.htm (consulté le 18 novembre 2021).

[70] Résolution 17/4 adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 6 juillet 2011, « Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises ».

[71] Voy. C. Brière, « Towards an International Treaty for Addressing Violations of Human Rights in the Context of Business Activities: The Ambiguous Position of the EU », *in* E. Kassoti et A. Ott (Eds), « Sustainable Europe and its Global Reach », *CLEER Paper Series* 2022/2, p. 19-50.

[72] Affaires mondiales Canada, *Stratégie améliorée du Canada relative à la responsabilité sociale des entreprises, visant à renforcer les industries extractives du Canada à l'étranger*, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/csr-strat-rse.aspx?lang=fra (consulté le 18 novembre 2021).

[73] Gouvernement du Canada, *Une stratégie pour l'avenir : la conduite responsable des entreprises canadiennes à l'étranger*, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/consultations/responsible_business-conduit_responsable/issue-travail.aspx?lang=fra (consulté le 4 décembre 2021).

3. *Un multilatéralisme* « soft » ?

Les deux exemples précédents montrent que l'Union européenne et le Canada sont certes attachés à une coopération aux niveaux international et multilatéral en matière de protection des droits sociaux, mais cette coopération est à géométrie variable. Au-delà de leur soutien financier à des projets ambitieux, les deux partenaires répètent leurs engagements en faveur des droits fondamentaux des travailleurs. Toutefois, il semble apparaître une certaine réticence à traduire ces engagements dans des actes les plus concrets, tels que la signature et la ratification d'instruments internationaux juridiquement contraignants. Cela ne signifie aucunement que le Canada, l'Union européenne et ses États membres ne prévoient pas un niveau suffisant, voire haut, de protection de ces droits dans leurs ordres juridiques respectifs. À titre d'exemple, le Canada a discuté et adopté dans la foulée de l'adoption de la Convention OIT 190 la loi fédérale C-65 pour lutter contre le harcèlement[74], qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2021, et, de la même manière, l'Union européenne a adopté une directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, visant notamment à combattre certains stéréotypes de genre[75]. Cependant, leur réticence vis-à-vis de normes juridiques internationales contraignantes peut éventuellement être mise en lien avec le contrôle externe qui va de pair avec la ratification d'instruments internationaux et qui implique la renonciation d'un certain degré de mainmise.

C. La protection de l'environnement comme deuxième cas d'étude

La question de la protection de l'environnement est un sujet qui a toujours été présent dans les relations bilatérales entre l'Union européenne et le Canada, notamment en raison de plusieurs mesures européennes, souvent soutenues par des groupes environnementalistes, qui ont impacté certaines exportations canadiennes. C'est le cas notamment des mesures interdisant le commerce des produits résultant de la chasse aux phoques ou le commerce de fourrures obtenues avec l'utilisation de pièges à mâchoires, qui ont suscité certaines tensions. Celles-ci se sont apaisées à la suite de l'adoption d'accords ou de réformes dans le droit canadien[76]. D'autres tensions ont en outre découlé de la politique de la pêche, le Canada accusant certains pêcheurs européens de ne pas respecter les quotas fixés par l'Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest[77].

---

[74] Règlement sur la prévention du harcèlement et de la violence dans le lieu de travail : DORS/2020-130, *La Gazette du Canada*, partie II, vol. 154, n° 13, 17 juin 2020.

[75] Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, *J.O.*, L 188, 12 juillet 2019, p. 79, et en particulier préambule, § 11.

[76] F. Laursen, « EU-Canada Relations: Towards a Comprehensive Economic and Trade Agreement? », *in* F. Bindi et I. Angelescu (dir.), *The Foreign Policy of the European Union: Assessing Europe's Role in the World*, Brookings Institution Press, 2012, p. 251.

[77] *Ibid.*

Au-delà de ces tensions, la protection de l'environnement est mentionnée dans les documents établissant les bases des relations bilatérales entre l'Union et le Canada, par exemple dans le Plan d'action de 1996[78] ou dans la communication publiée par la Commission en 2003[79], soulignant leur volonté commune de respecter les travaux menés dans les instances multilatérales et de promouvoir la protection de l'environnement sur la scène internationale. Ces sujets ont également fait l'objet de nombreux forums de discussions techniques et d'échanges de renseignements, tels que le dialogue de haut niveau Canada-UE sur l'environnement, qui a débuté en 1983, et le dialogue de haut niveau sur les changements climatiques, qui a débuté en 2010.

La coopération entre l'Union européenne et le Canada en matière de protection de l'environnement est marquée par différentes phases, dont un certain ralentissement lors des mandats de Stephen Harper, moins ambitieux que son successeur Justin Trudeau sur le sujet[80]. Un changement et une nouvelle dynamique se sont par la suite concrétisés avec la conclusion de l'APS en 2016, qui contient des dispositions ambitieuses relatives à la protection de l'environnement[81] et qui officialise entre autres les forums de discussions susmentionnés.

Depuis, la coopération entre les deux partenaires bénéficie d'un suivi régulier, en témoigne la déclaration conjointe adoptée après le sommet UE-Canada des 17 et 18 juillet 2019[82]. Dans cette dernière, le changement climatique et la protection de l'environnement sont à nouveau mentionnés comme des questions d'intérêt commun, et au-delà de leurs efforts conjoints dans les instances multilatérales, notamment pour accompagner la mise en œuvre de l'Accord de Paris, les deux partenaires ont mis en place plusieurs initiatives bilatérales en matière de protection de l'océan, de gestion des déchets plastiques ou dans le domaine des énergies renouvelables. Le suivi de ces objectifs de coopération est également réalisé par les institutions mises en place par l'APS. Ainsi, en février 2020, le Comité de coopération conjoint a dressé un rapport au Comité ministériel conjoint, détaillant les rencontres et activités réalisées entre 2018 et 2020, y compris dans le cadre institutionnel de l'AECG. Leur coopération dans des instances multilatérales y est explicitement mentionnée, notamment dans le cadre des conventions de Bâle, de Rotterdam, de Stockholm et de l'Approche stratégique de la gestion internationale des produits chimiques (ASGIPC), ou au sein du G20 et du G7[83].

Cette volonté de coopération et de promotion d'une réponse multilatérale aux défis climatiques répond aux ambitions respectives du Canada et de l'Union européenne.

[78] Plan d'action commun UE-Canada, *op. cit.*, p. 7, et p. 14-15.

[79] Commission européenne, « Communication concernant les relations UE-Canada », *op. cit.*, p. 10.

[80] Pour une analyse de l'évolution de la position du Canada, voy. S. Maciunias et G. de Lassus Saint-Geniès, « The Evolution of Canada's International and Domestic Climate Policy », *Centre for International Governance Innovation (CIGI)*, 2018, disponible sur https://www.cigionline.org/publications/evolution-canadas-international-and-domestic-climate-policy-divergence-consistency (consulté le 1er décembre 2021).

[81] Voy. *supra* et APS, art. 12.8 et 12.9.

[82] *Déclaration conjointe du Sommet UE Canada*, Montréal, 17 et 18 juillet 2019, disponible sur https://www.consilium.europa.eu/media/40403/final-2019-joint-declaration-final.pdf (consulté le 1er décembre 2021).

[83] CCC, *Rapport annuel sur l'état de la relation entre le Canada et l'Union européenne (UE)*, 2020, disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/can-eu_spa-aps_can-ue-2020.aspx?lang=fra (consulté le 1er décembre 2021).

Du point de vue du Canada, cette ambition reflète sa volonté de se positionner comme un des pionniers en matière de lutte contre le changement climatique. Elle s'est par exemple traduite par sa participation à la Coalition de la Haute Ambition pour la Nature et les Peuples lors des négociations de l'Accord de Paris sur le climat, qui a poussé et obtenu l'insertion de l'objectif de limiter le réchauffement climatique à 1,5 degré dans le texte, ou encore par sa participation à l'alliance « *Énergiser au-delà du charbon* », qui a été officiellement lancée lors de la 23e Conférence des Nations Unies sur le climat à Bonn en 2017[84]. La participation du Canada à ces initiatives lui permet de trouver un terrain fertile pour une coopération accrue avec l'Union européenne et ses États membres, qui tentent non seulement de se positionner comme des acteurs à la pointe en matière de législation et politiques internes relatives à la lutte contre le changement climatique, mais qui cherchent aussi à jouer un rôle moteur dans la gouvernance mondiale en la matière. La capacité de l'Union à jouer ce rôle s'explique en partie par l'évolution de son approche vis-à-vis de la réponse internationale à ces problématiques. Elle est passée d'une approche fondée sur la négociation et l'adoption d'un accord unique juridiquement contraignant, comme le Protocole de Kyoto ou son successeur rejeté lors de la COP 15 à Copenhague[85], à une approche plus pragmatique où elle cherche à promouvoir la ratification universelle des instruments envisagés, quitte à accepter des engagements plus souples dans ceux-ci[86]. Ainsi, le Canada collabore avec les pays membres de l'Union européenne au sein de la Coalition de la Haute Ambition qui compte parmi ses membres la plupart des États membres, ainsi que la Commission européenne[87]. Les deux partenaires, le Canada et l'Union européenne, sont par ailleurs impliqués, avec la Chine, dans l'organisation de réunions ministérielles annuelles sur l'action climatique visant à promouvoir la mise en œuvre de l'accord de Paris[88].

Ce soutien marqué de l'Union, comme du Canada, à une réponse multilatérale en matière de lutte contre le changement climatique se traduit en outre par leur soutien financier au Programme des Nations Unies pour l'Environnement. Le Canada figure parmi les 15 contributeurs les plus importants en 2020, avec un soutien financier de 2,2 millions de dollars, tandis que de nombreux États membres de l'Union occupent les premières places. Parmi eux, les Pays-Bas, l'Allemagne et la France comptent parmi les 4 plus gros donateurs avec respectivement des contributions de 9,4, 8,3 et 7,6 millions

[84] A. Bendiek et F. Schenuit, « EU-Canada's strategic partnership: broadening relations and mutual interests », *Australian and New Zealand Journal of European Studies,* vol. 11, n° 3, 2020, p. 38. Le Canada y participe au côté de certains États membres de l'UE, comme l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Slovaquie, la Slovénie et la Suède.

[85] K. Bäckstrand et O. Elgström, « The EU's role in climate change negotiations: from leader to 'leadiator' », *Journal of European Public Policy*, vol. 20, n° 10, 2013, p. 1378.

[86] R. Kamphof, « UN Environment Programme and UN Framework Convention on Climate Change, EU Action between legal competences and political power », *in* R.A. Wessel et J. Odermatt (dir.), *Research Handbook on the EU and International Organizations,* Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2019, p. 193-194.

[87] Liste des membres disponible ici https://www.hacfornatureandpeople.org/pays-membres-de-la-cha-fr.

[88] Plus de détails sur https://www.canada.ca/fr/services/environnement/meteo/changementsclimatiques/mesures-internationales-canada/reunion-ministerielle-lutte-changements-climatiques.html (consulté le 1er décembre 2021).

d'euros[89]. La Commission européenne bénéficie, quant à elle, d'un mémorandum d'entente avec ce programme et elle est aussi mentionnée parmi les donateurs importants en ce qui concerne le versement de fonds pré-affectés (*ear-marked*) à certains projets (21,4 millions en 2020)[90].

Néanmoins, au-delà de ces engagements et financements alloués à des initiatives internationales, l'Union et le Canada offrent un bilan contrasté en matière de protection de l'environnement. En prenant pour étalon la COP 26 qui s'est tenue à Glasgow en novembre 2021, certaines avancées peuvent être soulignées comme le renforcement de l'alliance « Énergiser au-delà du charbon », qui compte aujourd'hui 165 membres, ou la signature d'une déclaration prévoyant la fin du financement public à l'étranger de projets d'énergies fossiles sans techniques de capture, par le Canada et plusieurs États membres de l'Union[91]. Mais cela ne doit pas cacher les résultats en demi-teinte de cette COP, comme la modestie des engagements financiers pris par les pays développés[92] ou le choix de passer par des accords réduits sur des sujets pour lesquels il n'existe pas de consensus au sein de la Communauté internationale[93]. De plus, les mesures prises et mises en œuvre dans leurs ordres juridiques respectifs sont parfois plus modestes[94], ce qui est en partie lié à des facteurs internes de dissension.

Les cas d'étude analysés dans cette partie nous conduisent à formuler une réponse contrastée à notre examen de la traduction concrète des engagements politiques pris par l'UE, ses États membres et le Canada. Les partenaires sont cohérents dans leur soutien, en particulier financier, à des initiatives et instances internationales en faveur de la protection des droits sociaux et environnementaux[95]. Ils sont également des participants actifs à l'élaboration de cadres juridiques protecteurs au niveau international, mais une nuance doit être apportée. Ils sont parfois réticents, ou à tout le moins réservés, à la conclusion d'accords juridiquement contraignants et tendent à préférer des processus plus souples, comme c'est notamment le cas en matière de responsabilité sociale des entreprises. Cette approche peut se comprendre comme traduisant un certain pragmatisme visant à obtenir l'accord du plus grand nombre

---

89 Source : https://www.unep.org/about-un-environment-programme/funding-and-partnerships/environment-fund, (consulté le 1er décembre 2021). Le 3e donateur est les États-Unis avec 8,1 millions de dollars.

90 Source : https://www.unep.org/about-un-environment/funding-and-partnerships/funding-facts/earmarked-contributions?_ga=2.134993396.42579172.1638363573-1756911775.1638363573 (consulté le 1er décembre 2021).

91 « COP26 - La Belgique signe le texte sur la fin du financement international des énergies fossiles », *Le Soir*, 12 novembre 2021, disponible sur https://www.lesoir.be/406094/article/2021-11-12/la-belgique-signe-le-texte-sur-la-fin-du-financement-international-des-energies (consulté le 1er décembre 2021).

92 Cela n'a pas empêché certains engagements, comme l'engagement en faveur du Fonds pour les pays les moins développés de la part du Canada, la Suisse, les États-Unis et plusieurs États membres de l'Union (Allemagne, Belgique, dont la Région wallonne, Danemark, Estonie, France, Irlande, Pays-Bas et Suède). Source : https://unfccc.int/news/us-413-million-pledged-for-most-vulnerable-countries-at-cop26n (consulté le 5 décembre 2021).

93 Th. Burelli *e.a.*, « Nous étions à la COP26 : voici nos constats sur ses résultats en demi-teinte », *The Conversation*, 18 novembre 2021, disponible sur https://theconversation.com/nous-etions-a-la-cop26-voici-nos-constats-sur-ses-resultats-en-demi-teinte-172031 (consulté le 1er décembre 2021).

94 A. Bendiek et F. Schenuit, « EU-Canada's strategic partnership: broadening relations and mutual interests », *op. cit.*, p. 37-38.

95 Voy. par exemple UNEP, *Rapport 2021 sur l'*écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions, disponible sur https://www.unep.org/fr/resources/emissions-gap-report-2021 (consulté le 4 décembre 2021).

sur une scène internationale marquée par des positions tranchées. De plus, les deux partenaires sont parfois lents à ratifier certaines conventions et à transposer dans leurs ordres juridiques internes leurs obligations internationales. Certes, des facteurs internes peuvent les expliquer, tels que des contraintes liées à la structure fédérale de l'État canadien, ou le régime juridique particulier et les tensions entourant la mise en œuvre par l'Union de certaines obligations internationales, comme par exemple en matière de lutte contre le changement climatique[96]. Ils placent le Canada et l'UE dans une position ambiguë, marquée par un décalage entre leurs engagements politiques, y compris à l'occasion de travaux conduits par des instances internationales, et leur application concrète dans le champ de leurs compétences respectives.

Conclusion

L'Union européenne, ses États membres et le Canada sont des acteurs et partenaires engagés en faveur de la promotion et du respect des droits humains, et ils agissent en accord avec cet engagement sur la scène internationale. En témoignent les différents textes, déclarations, partenariats et accords, adoptés au cours des dernières décennies, qui prévoient explicitement une concertation et une coopération dans ce domaine. Ces textes se traduisent dans des obligations juridiques telles que celles incluses dans l'APS et l'AECG, mais aussi par des actes, au travers des différentes initiatives et projets (conjoints ou isolés), menés au sein des instances internationales pertinentes, ou de leurs importantes contributions financières au budget de ces organisations.

Toutefois, cette coopération et défense du multilatéralisme ne sont pas parfaites. À ce titre, l'Union, ses États membres et le Canada préfèrent parfois des solutions uni- ou bilatérales aux solutions multilatérales, et des engagements internationaux souples à des obligations juridiquement contraignantes. Le faible taux de ratification de certaines conventions OIT en matière d'égalité de genres ou les actions peu ambitieuses prises lors de la COP 26 en témoignent. Or, ces limites ne sont pas propres à l'Union européenne ou au Canada. La définition de solutions multilatérales et universelles à des défis globaux est confrontée à l'heure actuelle à une crise plus générale, en raison de politiques isolationnistes adoptées par certains États d'importance, et à une remise en cause de certaines organisations multilatérales. Le Canada, l'Union européenne et ses États membres sont donc forcés de s'adapter à ces changements, tout en assurant une protection de leurs intérêts stratégiques, ce qui peut les conduire à préférer des approches plus pragmatiques.

Il n'en reste pas moins que, malgré ces imperfections, le Canada, l'Union et les États membres affichent une volonté nette de préserver et de développer leur coopération transatlantique en matière de promotion des droits humains, fondée sur un

[96] Voy. notamment la contribution de R. Ouellet et A. Comont dans le présent ouvrage.

héritage et des valeurs communes, et ils y contribuent ensemble tant dans le cadre de leurs relations bilatérales que sur la scène internationale. Le sujet mérite néanmoins d'être suivi avec attention, notamment au regard de certains développements au sein de l'Union, où certains États membres s'exposent à une possible condamnation internationale en raison de leur irrespect pour certaines valeurs[97].

[97] Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, « Rapport transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'indépendance des juges et des avocats », *A/75/172*, 17 juillet 2020, qui inclut plusieurs références à la situation en Pologne et en Hongrie.

Vers une réciprocité totale dans le règlement des différends entre investisseurs et États

Nicolas Angelet

Introduction

L'un des reproches adressés au droit international des investissements et plus spécifiquement au système de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE) est d'être unidirectionnel. Il protège l'investisseur contre l'État et permet à celui-là d'agir en justice contre celui-ci, mais non inversement. Dans le cadre des négociations en cours aux Nations Unies sur la réforme de la procédure de règlement des différends investisseurs-États, il est envisagé d'atténuer cette caractéristique en favorisant la possibilité pour les États défendeurs d'introduire des demandes reconventionnelles contre les investisseurs. Il est cependant possible, et il serait approprié, d'aller plus loin en transformant le RDIE en un système réellement réciproque, où les États hôtes pourraient être demandeurs à titre principal, au même titre que les investisseurs.

Il importe de souligner d'emblée que cette question est, tout en présentant des rapports avec le droit applicable, de nature *procédurale*. Il ne s'agit pas d'analyser la possibilité et l'opportunité d'inclure dans les accords commerciaux des obligations de responsabilité sociétale à charge des investisseurs – ce qui est une question de droit matériel –, mais d'analyser l'extension éventuelle de la compétence des tribunaux internationaux des investissements de manière à ce que les investisseurs puissent être attraits devant ces tribunaux comme défendeurs. Une telle extension pourrait bien sûr mener à l'application de dispositions des accords commerciaux imposant des obligations aux investisseurs, mais elle peut tout aussi bien donner lieu à l'application du droit interne de l'État hôte ou de l'État d'origine de l'investissement, ou d'autres normes encore. Notre analyse porte sur la question de savoir quels tribunaux peuvent être appelés à se prononcer sur les réclamations de l'État hôte contre l'investisseur étranger.

À cette fin, nous analyserons successivement le caractère unidirectionnel du RDIE (II), les défauts de ce mécanisme (III) et l'inadéquation des tentatives d'atténuer ces défauts par le mécanisme des demandes reconventionnelles (IV). Nous présenterons ensuite les fondements techniques d'un RDIE véritablement réciproque (V), les options relatives au droit matériel (VI) et le remodelage des tribunaux des investissements (VII). Avant cela, il convient, dans le cadre d'un ouvrage consacré à la coopération entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres, de voir tout d'abord ce que les auteurs de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres (AECG) ont fait, et ce qu'ils n'ont pas fait (I). Si ce retour à l'ECG importe, ce n'est pas que la proposition ci-discutée devrait constituer une priorité pour les relations entre le Canada et l'Union. C'est que l'AECG est à bien des égards un modèle que ses parties contractantes cherchent à promouvoir à l'échelle universelle, dans le cadre des tentatives de réforme aux Nations Unies. L'instauration d'un RDIE réciproque pourrait constituer tant un complément qu'une alternative à ce modèle euro-canadien.

I. L'AECG, entre avancées et timidités

Parmi bon nombre d'innovations, l'AECG (ou selon son acronyme anglais, le CETA) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part, a instauré un nouveau système de règlement des différends entre les investisseurs d'une partie contractante et une autre partie contractante au traité. La création d'un Tribunal international et d'un Tribunal d'appel vise en particulier à renforcer l'indépendance et l'impartialité du mécanisme en soustrayant la nomination des membres de l'organe juridictionnel à la volonté des parties au litige, et à améliorer la cohérence des décisions, la sécurité juridique et l'exactitude des décisions juridictionnelles[1]. Sur chacun de ces points, le Tribunal AECG préfigure la création d'un tribunal multilatéral (ou plurilatéral) des investissements, comme il est d'ailleurs explicité à l'article 8.29 de l'AECG :

> *Les Parties s'emploient à créer, de concert avec d'autres partenaires commerciaux, un tribunal multilatéral des investissements et un mécanisme d'appel connexe aux fins du règlement des différends relatifs aux investissements. Dès la création d'un tel mécanisme multilatéral, le Comité mixte de l'AECG adopte une décision établissant que les différends relatifs aux investissements relevant de la présente section seront tranchés dans le cadre du mécanisme multilatéral, et prend les dispositions transitoires appropriées.*

[1] AECG, art. 8.27 et 8.28, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/08.aspx?lang=fra (consulté le 18 juillet 2021). Voy. A. von Walter et M.L. Andrisani, « Resolution of Investment Disputes », *in* M. M. Mbengue et S. Schacherer (dir.), *Foreign Investment Under the Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, Cham, Springer, 2019, p. 185 et s.

Un lien est ainsi établi entre l'AECG et les propositions faites à la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) portant sur la réforme de la procédure de règlement des différends entre investisseurs et États, en vue notamment de la création d'une cour plurilatérale pour les investissements et un mécanisme d'appel[2].

Cette confiance des parties contractantes à l'AECG dans le règlement juridictionnel des différends internationaux va toutefois de pair avec une restriction du droit applicable par le Tribunal et le Tribunal d'appel de l'AECG. L'article 8.18 dispose, en substance, que la compétence du Tribunal et du Tribunal d'appel est limitée aux demandes fondées sur une violation des dispositions de l'AECG et plus spécifiquement des sections C (non-discrimination) et D (protection des investissements) du chapitre 8 consacré aux investissements. L'article 8.31.2 précise que le Tribunal « n'a pas compétence pour statuer sur la légalité d'une mesure dont il est allégué qu'elle constitue une violation du présent accord en se fondant sur le droit interne d'une Partie ». Cela signifie notamment que les chapitres 22 à 24 de l'AECG, qui traitent des questions relatives au développement durable, au travail et à l'environnement, en s'adressant d'ailleurs aux parties contractantes et non directement aux investisseurs, ne sont pas inclus dans la compétence du Tribunal AECG. Certes, cela ne fait pas obstacle à toute possibilité d'utiliser les dispositions de l'Accord relatives au développement durable dans l'interprétation et l'application du chapitre 8 relatif aux investissements[3]. Néanmoins, en substance, il en résulte un système de RDIE limité à l'application des normes matérielles qui protègent les investisseurs et les investissements contre les autorités publiques, et non l'inverse. Il s'agit là d'une caractéristique classique du RDIE.

II. Le caractère unidirectionnel du RDIE

Le droit international des investissements, tel qu'il s'est développé au cours du XXe siècle, est par essence unidirectionnel. Les normes et standards matériels qu'il consacre protègent les investisseurs et les investissements contre les États hôtes. Ils ne protègent pas les États hôtes contre les investisseurs étrangers. Tel est l'objet des quelque deux mille traités bilatéraux et multilatéraux pour la promotion et la protection des investissements qui sont aujourd'hui en vigueur. Ceci ressort déjà de l'intitulé de ces traités, généralement « Accord pour la promotion et la protection des investissements », et se concrétise dans les dispositions matérielles garantissant, par exemple, la protection de l'investisseur en cas d'expropriation par l'État hôte[4].

---

[2] Voy. le site Internet de la CNUDCI, *Groupe de travail 3 : réforme du règlement des différends entre investisseurs et États*, disponible sur https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state (consulté le 18 juillet 2021).

[3] Voy. S. Schacherer, « The CETA Investment Chapter and Sustainable Development: Interpretative Issues », *in* M.M. Mbengue et S. Schacherer (dir.), *op. cit.*, p. 207 et s., spéc. p. 219 et s.

[4] Voy. le *International Investment Agreements Navigator* de la CNUCED, disponible sur https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements (consulté le 18 juillet 2021).

Ce droit matériel unidirectionnel est accompagné d'un mécanisme de règlement des différends similaire. L'arbitrage investisseurs-États permet aux investisseurs d'engager une action en justice contre une autorité publique étrangère, mais non inversement. Sur le plan de la technique juridique, ce mécanisme unidirectionnel se trouve concrétisé par ce qu'on appelle parfois l'arbitrage « *without privity* », c'est-à-dire sans convention d'arbitrage préalable à la naissance du litige[5]. L'arbitrage d'investissements est rarement fondé sur des contrats passés entre un investisseur et un État pour un projet donné. Il est généralement fondé sur les traités d'investissement qui contiennent des offres permanentes de la part des États parties, adressées aux investisseurs de l'autre État partie, de soumettre leurs différends relatifs à des investissements à l'arbitrage. Les investisseurs peuvent accepter ces offres au moment où surgit un différend. À défaut d'acceptation de la part de l'investisseur, l'État ne peut pas recourir à l'arbitrage en vertu du traité. Cette caractéristique technique de l'arbitrage entre investisseurs et États présente un avantage important du point de vue des investisseurs, car il étend la protection des traités aux investisseurs qui n'ont pas établi de relation contractuelle avec l'État. Cette extension est légitime, car, au regard de l'objet et du but des traités d'investissement typiques du XXe siècle, qui protègent tous les investisseurs de l'autre partie contractante sans distinction, il n'y a aucune raison que seuls les investisseurs qui opèrent sous l'égide d'un contrat conclu avec l'État hôte (tel un contrat de concession) bénéficient de la protection fortement accrue offerte par l'arbitrage d'investissements. En même temps, cette caractéristique du RDIE a pu aussi générer ou accentuer certains problèmes du point de vue des États hôtes, car elle est largement responsable de l'augmentation exponentielle du nombre de procédures engagées, en ce compris à raison de l'exercice par les États hôtes de leur pouvoir réglementaire. L'arbitrage « sans contrat » n'est cependant pas la cause du caractère unidirectionnel du droit des investissements et du RDIE. Il n'en est pas non plus une caractéristique nécessaire. Plutôt, l'arbitrage « sans contrat » apparaît comme approprié dans la mesure où le droit international est unidirectionnel.

III. Les défauts du mécanisme

Le caractère unidirectionnel du droit des investissements et du RDIE n'est pas critiquable en soi. Dans les ordres juridiques nationaux, le droit administratif protège de manière similaire les justiciables contre les autorités publiques. Dans l'ordre juridique international, il en va de même du droit de la fonction publique international et des régimes universels et régionaux de protection des droits humains. L'instauration de procédures spécifiques permettant aux justiciables de faire valoir leurs droits à l'encontre des autorités publiques est un élément usuel de l'État de droit. Le droit

[5] Voy. J. Paulsson, « Arbitration Without Privity », *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, n° 2, 1995, p. 232-257.

international des investissements et le RDIE s'inscrivent *a priori* dans cette même logique. Il vise en effet à protéger une catégorie spécifique de justiciables contre l'exercice abusif de la puissance publique par l'État hôte, au regard notamment du fait que l'investisseur étranger (direct) se place sous la juridiction territoriale d'un État étranger et – à défaut de RDIE – sous le contrôle des tribunaux nationaux de cet État qui n'ont pas toujours le pouvoir de confronter l'exercice de la puissance publique, par leur pouvoir exécutif ou législatif, aux exigences du droit international. Le caractère unidirectionnel du RDIE pose cependant des problèmes que le caractère unidirectionnel du contentieux administratif national ou de la protection judiciaire des droits humains ne pose pas. Ces problèmes sont essentiellement de deux ordres.

Premièrement, les actions judiciaires engagées par un État contre un investisseur étranger peuvent se heurter à des obstacles que le contentieux administratif purement interne ne connaît pas. Il est certes vrai que les États hôtes ont *a priori* la possibilité de poursuivre les investisseurs étrangers devant leurs propres tribunaux pour assurer le respect du droit local et, le cas échéant, international. Cette possibilité de principe peut toutefois se heurter à deux obstacles pratiques. D'abord, les tribunaux de l'État hôte ne sont pas nécessairement compétents pour juger de faits reprochés à une société de droit étranger, tandis que les tribunaux du siège de la société-mère sont susceptibles de se déclarer incompétents ou de rejeter la demande quant au fond parce qu'elle a trait au comportement d'une filiale locale. Les avancées qui ont été réalisées sur ce plan au cours des dernières années témoignent tout autant des difficultés rencontrées[6]. Ensuite, les jugements rendus par les tribunaux de l'État hôte à l'encontre d'un investisseur étranger (que ce soit la filiale locale ou la société-mère) seront généralement plus difficilement reconnus et exécutés à l'étranger qu'une sentence arbitrale. Les jugements nationaux « circulent » moins facilement que les sentences arbitrales qui bénéficient des régimes internationaux de la Convention relative au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)[7] ou de la Convention de New York sur la reconnaissance des sentences arbitrales[8]. Cet obstacle est d'autant plus grand lorsque l'État hôte connaît des problèmes de gouvernance susceptibles

[6] Voy. par exemple J. Zerk, *Corporate Liability for Gross Human Rights Abuses – Towards a Fairer and More Effective System of Domestic Law Remedies – A Report Prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, 2012, disponible sur https://www.ohchr.org/documents/issues/business/domesticlawremedies/studydomesticelawremedies.pdf, consulté le 20 novembre 2021 ; Cour suprême des États-Unis, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, jugement du 17 avril 2013, 569 U.S. 108 (2013) ; comp. Cour suprême du Royaume-Uni, *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, jugement du 10 avril 2019, [2019] UKSC 20 ; Cour suprême du Canada, *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, arrêt du 28 février 2020, 2020 SCC 5 ; mais aussi High Court of Justice d'Angleterre, *Kadie Kalma and others v. African Minerals Ltd. and others*, jugement du 19 décembre 2018, [2018] EWHC 3506 (QB), et Cour d'appel d'Angleterre, *Kadie Kalma and others v. African Minerals Ltd. and others*, jugement du 17 février 2020, [2020] EWCA Civ 144.

[7] Convention pour le règlement de différends entre États et ressortissants d'autres États, faite à Washington le 18 mars 1965, en particulier les articles 50 à 55, disponible sur https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20French.pdf, consulté le 18 juillet 2021.

[8] Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958, disponible sur https://www.newyorkconvention.org/english, consulté le 18 juillet 2021. La Convention compte environ 170 parties.

d'affecter le respect du procès équitable par ses tribunaux nationaux[9]. Ceci représente un problème de taille lorsque la demande de l'État est dirigée contre une société de droit étranger, et dont l'exécution doit être recherchée à l'étranger. Le déséquilibre entre les investisseurs et les États hôtes est ici très marqué. Le droit international des investissements s'intéresse à la structuration internationale des investissements et offre d'amples possibilités aux sociétés-mères pour protéger leurs investissements à l'étranger contre des mesures prises par un État hôte à l'égard d'une filiale locale[10]. L'État hôte ne dispose pas d'une arme comparable pour agir contre les sociétés-mères de sociétés agissant sur son territoire.

Deuxièmement, le caractère unidirectionnel du contentieux peut avoir en arbitrage des effets qu'il n'a pas dans le contentieux judiciaire. Les arbitres ont – objectivement – un intérêt à assurer l'approvisionnement du « marché » des affaires arbitrables. Dans un système unidirectionnel, ceci implique – toujours objectivement – que les arbitres ont un intérêt à consacrer des interprétations du droit international des investissements, tant procédurales que matérielles, qui soient suffisamment favorables aux investisseurs pour que leurs sources de revenus ne tarissent pas. Ils ont ainsi un intérêt à ne pas interpréter trop restrictivement les conditions de compétence et de recevabilité. Ils ont de même un intérêt à interpréter le droit matériel de manière suffisamment large pour que les investisseurs y trouvent des perspectives de protection suffisantes pour les inciter à engager des procédures arbitrales. À tort ou à raison, des acteurs publics[11] et des scientifiques[12] y voient un biais structurel problématique.

IV. Les demandes reconventionnelles

Les travaux en cours à la CNUDCI visent, parmi bien d'autres choses, à atténuer le caractère unidirectionnel du RDIE en facilitant l'introduction de demandes reconventionnelles par les États défendeurs. Le caractère unidirectionnel du mécanisme est en effet perçu comme reflétant un *déséquilibre* en défaveur des États. Une communication du gouvernement sud-africain observait ainsi :

[9] Voy. *Chevron Corporation & Texaco Petroleum Corp. V. Ecuador (II)*, Affaire CPA n° 2009-23, où la Cour suprême d'Équateur condamna Chevron à une indemnité de plusieurs milliards de dollars en réparation de dommages environnementaux, avant que ce procès soit jugé inéquitable, disponible sur https://www.italaw.com/cases/257 (consulté le 20 novembre 2021).

[10] Voy. entre autres, L. Vanhonnaeker, *Shareholders' Claims for Reflective Loss in International Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

[11] Entre autres, voy. Union européenne, *Submission of the European Union and its Member States to UNCITRAL Working Group III, 18 January 2019, Establishing a standing mechanism for the settlement of international investment disputes*, § 47, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/january/tradoc_157631.pdf (consulté le 18 juillet 2021).

[12] Voy. G. Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 167 et s.

64. L'État est toujours défendeur et ne peut former de demandes reconventionnelles contre les investisseurs en cas de manquement à leurs obligations. Le système est donc asymétrique, et il convient d'autoriser les demandes reconventionnelles afin de remédier au déséquilibre du mécanisme actuel de RDIE[13].

À la suite de ces réflexions, le Secrétariat de la CNUDI notait qu'il pourrait être envisagé de « concevoir un cadre pour permettre aux États d'introduire des demandes reconventionnelles au titre du RDIE » afin notamment « d'assurer un équilibre entre États défendeurs et investisseurs demandeurs »[14]. Ceci appelle des remarques de trois ordres.

Premièrement, les travaux de la CNUDCI illustrent à quel point le RDIE est effectivement unidirectionnel. En effet, *même* l'introduction de demandes reconventionnelles par des États défendeurs rencontre des obstacles. Selon la CNUDCI, ces obstacles découleraient du fait que les investisseurs puissent limiter leur acceptation de l'offre d'arbitrage faite par les États dans les traités d'investissement[15]. Ils seraient aussi liés au fait que le RDIE soit généralement restreint aux différends relatifs à l'application des normes matérielles de protection des investisseurs, contenues dans les traités d'investissement. Il est ainsi observé dans un document de la CNUDCI :

Les demandes reconventionnelles posent un problème particulier dans le contexte du RDIE, du fait que les traités d'investissement octroient généralement une protection aux investisseurs en imposant des obligations aux États, mais ne prévoient pas d'obligations réciproques pour les investisseurs. Par conséquent, les États ne disposent souvent pas du fondement juridique dont ils auraient besoin pour introduire une demande reconventionnelle à l'encontre de l'investisseur conformément au traité pertinent[16].

Deuxièmement, dans le même ordre d'idées, la CNUDCI hésite à traiter du sujet au motif que ses travaux portent sur les aspects *procéduraux* du RDIE et non sur les dispositions matérielles du droit international des investissements. Il était ainsi relevé que

le Groupe de travail voudra peut-être également tenir compte de l'avis selon lequel il ne devrait pas traiter cette question, dans la mesure où ses travaux devaient porter sur les aspects procéduraux du RDIE, et non sur les dispositions de fond des traités d'investissement…[17]

Il est certes vrai que le pouvoir des tribunaux d'investissement de juger des demandes reconventionnelles des États hôtes met en cause leur compétence *ratione materiae*. Cependant, ce pouvoir n'est pas pour autant tributaire des normes

[13] A/CN.9/WG.III/WP.176 du 17 juillet 2019, Communication du Gouvernement sud-africain, § 64.

[14] A/CN.9/WG.III/WP.193 du 22 janvier 2020, § 38.

[15] A/CN.9/WG.III/WP.193 du 22 janvier 2020, § 36.

[16] A/CN.9/WG.III/WP.193 du 22 janvier 2020, § 39. Voy. aussi A/CN.9/WG.III/WP.193 du 22 janvier 2020, § 35, et A/CN.9/970 du 9 avril 2019, § 34.

[17] A/CN.9/WG.III/WP.193 du 22 janvier 2020, § 42.

matérielles énoncées dans les traités d'investissement. Du point de vue de la technique juridique, la possibilité pour les États défendeurs d'introduire des demandes reconventionnelles est fonction de la rédaction des clauses d'arbitrage investisseurs-État, et potentiellement des principes généraux du droit relatifs aux demandes reconventionnelles, c'est-à-dire de règles purement procédurales. En effet, au regard du droit international[18], les clauses d'arbitrage investisseurs-État peuvent être étendues à tout différend « relatif à un investissement » sans limitation quant au fondement de la demande et au droit applicable[19]. Il importe de le souligner pour ne pas créer de mécompréhension au sujet de la portée de l'approche alternative consistant à rendre le RDIE totalement réciproque. Nous verrons que cette alternative peut également être réalisée par la seule adaptation des règles procédurales du RDIE.

Troisièmement, l'extension ou la consolidation du droit des États défendeurs en RDIE d'introduire des demandes reconventionnelles serait, en tout état de cause, un emplâtre sur une jambe de bois. D'abord, la demande reconventionnelle doit présenter un lien de connexité avec la demande principale[20]. Il s'agit là d'une exigence qui participe de la nature même de la demande reconventionnelle. L'on ne peut l'écarter sans quitter le domaine des demandes reconventionnelles pour entrer dans celui des demandes principales. Ensuite, la possibilité pour l'État d'introduire une demande reconventionnelle reste tributaire de l'initiative de l'investisseur, demandeur à titre principal. Or l'investisseur ne manquera pas de peser le risque d'une demande reconventionnelle avant d'introduire sa demande principale. Plus fondamentalement, l'État reste privé de tout recours international dans les cas où l'investisseur a manqué à ses obligations en vertu du droit national ou international, sans pour autant que l'État ait, de son côté, posé un acte critiqué par l'investisseur. En d'autres termes, le mécanisme des demandes reconventionnelles permettrait de rétablir un certain équilibre dans les cas où les critiques fusent de part et d'autre entre l'investisseur et l'État, mais il est inopérant lorsque seuls les actes de l'investisseur sont critiqués. Il faut donc aller plus loin.

---

[18] Ceci, sans préjudice des restrictions qui peuvent exister au regard du droit de l'Union européenne, voire de certains droits internes. Voy. notamment arrêt du 6 mars 2018, *République slovaque c. Achmea BV*, C-284/16, EU:C:2018:158.

[19] Voy. A. von Walter et M.L. Andrisani, « Resolution of Investment Disputes », *op. cit.*, p. 199.

[20] Voy. Convention CIRDI, art. 46 : « Sauf accord contraire des parties, le Tribunal doit, à la requête de l'une d'elles, statuer sur toutes demandes […] reconventionnelles se rapportant directement à l'objet du différend, à condition que ces demandes soient couvertes par le consentement des parties et qu'elles relèvent par ailleurs de la compétence du Centre. » ; *Antoine Goetz & Consorts et S.A. affinage des Métaux c. République du Burundi*, affaire CIRDI n° ARB/01/2, sentence du 21 juin 2012, §§ 269 et s.

V. Les fondements techniques d'un RDIE réciproque

Il est techniquement possible, et même facile, de remodeler le RDIE pour le rendre totalement réciproque, c'est-à-dire pour permettre aux États hôtes d'agir à titre principal contre un investisseur étranger ou contre sa filiale locale considérée comme étrangère pour les besoins du RDIE.

Cette possibilité existerait dans le cadre d'une cour plurilatérale pour les investissements, telle que proposée par l'Union européenne et ses États membres dans le cadre des travaux en cours à la CNUDCI[21]. La compétence d'une telle cour serait vraisemblablement déterminée par un traité qui accorderait aux investisseurs des États parties le droit de saisir la cour contre un autre État partie et qui pourrait également accorder à chaque État partie le droit d'agir contre un investisseur d'un autre État partie. Les États sont en droit de donner compétence à une telle cour plurilatérale pour juger des faits commis sur leur territoire, et pour juger les investisseurs ayant leur nationalité, au même titre qu'ils peuvent conférer compétence à la Cour pénale internationale pour juger des faits commis sur leur territoire ou par leurs ressortissants à l'étranger[22].

Cette possibilité existe toutefois aussi dans le cadre de l'arbitrage international. La protection internationale des investissements ou le droit de recourir à l'arbitrage investisseur-État pourraient être réservés aux investisseurs qui feraient, au moment de l'investissement ou ultérieurement, mais bien en amont de tout différend, une déclaration acceptant le recours réciproque à l'arbitrage *comme condition du bénéfice* du régime matériel de protection des investissements ou de l'accès de l'investisseur à l'arbitrage. Si telle n'est pas l'approche généralement suivie dans les traités de protection des investissements, on la retrouve dans certains codes nationaux des investissements qui restreignent les bénéfices du code aux investissements ou investisseurs agréés par l'autorité compétente de l'État hôte[23].

Comme nous l'avons déjà relevé, il suffit pour cela que l'investisseur soit amené, par la conditionnalité de la protection internationale de ses investissements, à accepter *ex ante* le recours à l'arbitrage pour tout différend qui l'opposerait à l'État et qui serait « relatif à un investissement » de l'investisseur sur le territoire dudit État. À défaut de restriction quant aux fondements possibles des demandes et quant au droit applicable, une telle clause permettrait tant à l'État qu'à l'investisseur de recourir à l'arbitrage, que ce soit sur la base des règles matérielles du traité d'investissement ou de toute autre règle de droit international ou interne applicable aux faits litigieux. C'est au demeurant ainsi qu'est conçue la compétence du CIRDI suivant l'article 25 de la Convention

[21] Voy. *supra*, section 1.

[22] Voy. Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, art. 12, § 2, a et b, disponible sur https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf (consulté le 18 juillet 2021).

[23] Par exemple : Afghanistan, *Loi sur les investissements domestiques et internationaux* (2005), art. 2, disponible sur https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/2/afghanistan-investment-law (consulté le 18 juillet 2021) ; Algérie, *Loi n° 2016-09 du 3 août 2016 relative à la promotion de l'investissement*, art. 4, https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/204/algeria-promotion-de-i-investissement (consulté le 18 juillet 2021).

CIRDI, étant entendu que l'article 42 de la Convention énonce le droit applicable à défaut de choix des parties.

Cette approche offre l'avantage de l'arbitrage « sans contrat » traditionnel, qui est d'étendre la protection du droit des investissements aux investisseurs dont l'investissement n'est pas fondé sur un contrat avec l'État hôte, tout en éliminant le désavantage de l'arbitrage « sans contrat » traditionnel, qui est d'être unidirectionnel.

C'est aussi dans cette optique d'un rééquilibrage qu'il paraît, sinon préférable, du moins plus réaliste de conditionner le droit de l'investisseur de recourir à l'arbitrage d'investissement, au droit *de l'État* d'agir réciproquement en arbitrage contre l'investisseur, sans pour autant étendre ce droit aux personnes de droit privé qui se diraient victime d'un préjudice causé par l'investisseur[24]. Certes, une telle extension permettrait d'assurer une meilleure protection des droits humains, etc., lorsqu'un État hôte serait plus soucieux de ménager les investisseurs étrangers que de protéger sa propre population. Certes aussi, il n'y a rien d'incongru à exiger d'un investisseur qu'il accepte l'arbitrage en faveur de demandeurs qui ne sont pas identifiables au moment de l'acceptation. C'est précisément ce que font les États en formulant dans les traités d'investissement des offres d'arbitrage à tous les investisseurs, présents et à venir, de l'autre partie contractante. Néanmoins, cette caractéristique de l'arbitrage « sans contrat » n'est pas attrayante pour les États, et elle cesse d'exister lorsque l'accès des investisseurs à l'arbitrage est soumis à leur agréation préalable. Réintroduire cette même caractéristique en faveur de personnes privées et en défaveur des investisseurs n'augmenterait vraisemblablement pas les chances de succès de la proposition ci-discutée.

VI. Les options relatives au droit matériel

Nous avons vu que l'instauration d'un RDIE totalement réciproque, dans lequel tant les investisseurs que les États hôtes peuvent agir comme demandeurs sur un pied d'égalité, est uniquement fonction du droit procédural. Elle peut être réalisée sans identifier le droit matériel invocable de part et d'autre. Il n'en est pas moins utile d'envisager les règles de droit matériel qui pourraient, le cas échéant, être désignées comme applicables. Cette question s'envisage du point de vue des règles conférant des droits aux investisseurs, d'une part, et de celles leur imposant des obligations, d'autre part.

S'agissant des droits conférés aux investisseurs, nous avons observé que la réciprocité de l'arbitrage investisseur-État suppose que les investisseurs soient amenés à accepter cette réciprocité *ex ante* comme condition du bénéfice du régime matériel de protection des investissements, ou comme condition de leur accès à l'arbitrage. Dans la ligne de propositions faites en vue de la création d'un statut d'« investisseur durable

[24] Une brève mention de cette possibilité est faite dans A/CN.9/WG.III/WP.193, note 26, renvoyant à A/CN.9/970, § 34.

agréé » (« *recognized sustainable investor* »)[25], il serait également concevable *a priori* que l'acceptation par les investisseurs de l'arbitrage réciproque conditionne l'octroi de bénéfices matériels *particuliers* aux investisseurs, au-delà du droit commun de la protection des investissements et dans le but d'encourager spécifiquement les investissements durables. Cette approche ne serait cependant efficace qu'à la condition que les bénéficiaires du droit commun de la protection des investissements soient, quant à eux, privés de tout recours à l'arbitrage investisseur-État. À défaut, les investisseurs risqueraient de trouver dans le statut d'investisseur durable agréé plus de désavantages que d'avantages.

S'agissant des obligations à charge des investisseurs, il se conçoit tout d'abord que certaines parties contractantes à un traité d'investissement ne souhaitent pas que le mécanisme de RDIE soit compétent pour juger de demandes fondées sur leur propre droit interne. Ainsi, la position constitutionnelle de la Cour de justice de l'Union européenne en tant que gardienne des traités de l'Union explique que, comme nous l'avons vu, l'AECG exclut expressément que le Tribunal et le Tribunal d'appel de l'AECG puissent juger de demandes fondées sur le droit interne d'une des parties contractantes[26]. Ceci ne fait toutefois pas obstacle à ce que le mécanisme de RDIE soit compétent pour juger de demandes fondées sur des normes pertinentes du droit international.

À cet égard, un RDIE réciproque pourrait être mis au service de différents régimes juridiques internationaux qui sont aujourd'hui en quête de mise en œuvre. Ainsi, en matière d'entreprises et de droits de l'homme, les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et les textes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)[27] se voient aujourd'hui complétés par le Règlement d'arbitrage de La Haye en matière d'entreprises et de droits humains (*Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration*)[28]. Ce Règlement vise à organiser l'arbitrage lorsqu'il y est consenti. Le Règlement n'est cependant pas en mesure – et n'a pas pour objet – de créer à charge des entreprises ou des États une obligation de recourir à l'arbitrage. C'est cet élément additionnel crucial que l'approche ci-discutée permet d'apporter. Sur un autre plan, la lutte internationale contre la corruption reste en manque de mécanismes de mise en œuvre effectifs, et la création d'une cour internationale de lutte contre la corruption pose des problèmes

---

[25] E. Gabor et K. P. Sauvant, « Incentivizing sustainable FDI: The Authorized Sustainable Investor », *Columbia FDI Perspectives*, n° 256, 15 juillet 2019, disponible sur https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/No-256-Gabor-and-Sauvant-FINAL.pdf (consulté le 18 juillet 2021).

[26] Voy. *supra*, section 1.

[27] Nations Unies, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme,* 2011, notamment la partie 2, disponible sur https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf (consulté le 18 juillet 2021). Pour l'OCDE, voy., entre autres, *Principes directeurs pour les entreprises multinationales*, ainsi que les différents textes sectoriels (secteur extractif, etc.), disponibles sur https://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/mne/ (consulté le 18 juillet 2021).

[28] *The Hague Rules on Business and Human Rights Arbitration,* décembre 2019, disponible sur https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf (consulté le 18 juillet 2021). Notons que, si les Principes directeurs des Nations Unies et de l'OCDE ne sont pas juridiquement contraignants, ceci ne fait pas obstacle à ce qu'ils constituent le « droit applicable » dans le cadre d'un arbitrage. L'article 46 des *Hague Rules* dispose ainsi que le droit applicable peut comprendre « *the law, rules of law or standards* » acceptés par les parties.

considérables de faisabilité et d'effectivité[29]. L'inclusion des normes internationales relatives à la lutte contre la corruption dans la portée *ratione materiae* de l'arbitrage investisseur-État réciproque permettrait aux États de dénoncer les faits de corruption active dans le chef des investisseurs, en même temps qu'il permettrait aux investisseurs d'agir contre les faits de corruption passive dans le chef des agents étatiques.

La question principale est ici de savoir si, pourquoi et comment il conviendrait d'identifier les normes nationales ou internationales qui relèveraient de la compétence *ratione materiae* d'un RDIE réciproque. Cette identification n'est pas indispensable dès lors que, comme nous l'avons vu, il est possible de conférer compétence aux tribunaux arbitraux pour « tous différends relatifs à un investissement » quel que soit le fondement juridique de la demande. Lorsqu'il n'est pas jugé possible ou souhaitable d'inclure le droit interne des parties contractantes dans la compétence *ratione materiae*, ceci peut être précisé par voie d'exclusion, sans qu'il soit nécessaire pour autant d'énumérer les normes qui relèvent de cette compétence. Une énumération se voulant exhaustive risquerait au demeurant d'être rapidement dépassée par l'évolution du droit interne ou international. Une énumération exemplative serait néanmoins susceptible de remplir différentes fonctions. Celle de pédagogie, en attirant l'attention des investisseurs et des autorités étatiques sur les normes jugées essentielles. Celle juridique ensuite, en transformant des normes non juridiquement contraignantes, tels les Principes directeurs des Nations Unies pour les entreprises et les droits de l'homme, en des normes dont la violation peut fonder un recours à l'arbitrage – ou plus simplement, en écartant toute équivoque sur l'invocabilité des normes ainsi identifiées.

VII. Le remodelage des tribunaux des investissements

La transformation du RDIE en un système de nature réciproque permettrait à bien des égards de restaurer ou de renforcer la légitimité du RDIE. Elle aurait l'avantage de mettre le RDIE au service du développement durable. La possibilité pour les États d'agir comme demandeurs au même titre que les investisseurs pourrait aussi pallier, ou à tout le moins réduire, le biais systémique pro-investisseur, prétendu ou avéré, reproché au RDIE.

Un RDIE réciproque serait susceptible de générer différents types de contentieux : celui, traditionnel, axé sur l'application des règles de protection des investissements ; celui plus récent axé sur l'application des droits humains et des normes sociales et environnementales ; et un contentieux mixte où l'investisseur se prévaudrait des normes de protection des investissements tandis que l'État hôte mettrait en cause la

[29] Voy. U4 Anti-Corruption Resource Centre, *An Anti-Corruption Court? A Synopsis of the Debate*, 2019, disponible sur https://www.u4.no/publications/an-international-anti-corruption-court-a-synopsis-of-the-debate (consulté le 18 juillet 2021).

responsabilité de l'entreprise sous un angle environnemental ou autre. Cette diversité présente des défis pour la composition des tribunaux. Ces défis peuvent être relevés sur un plan individuel – celui de chaque arbitre considéré isolément – et sur un plan structurel qui consiste à avoir égard à la composition du tribunal dans son ensemble.

Sur un plan individuel, le contentieux mixte serait idéalement confié à des spécialistes du droit international général – dans la suite des positions du Canada et de l'Union européenne consacrées notamment dans l'AECG[30]. Une expertise établie dans tous les domaines du différend serait à tout le moins requise du président du tribunal arbitral lorsque chacune des parties nommerait un arbitre, comme le prévoit le Règlement d'arbitrage de La Haye en matière d'entreprises et de droits humains[31]. Il conviendrait toutefois d'éviter un système dans lequel les investisseurs tendraient à désigner des spécialistes du droit des investissements (traditionnel) et les États, des spécialistes des droits humains, du droit de l'environnement, etc. Ceci risquerait de donner à chacune de ces branches du droit une teinte de biais inappropriée, le droit des investissements étant abordé *uniquement* dans une optique favorable aux investisseurs tandis que les autres régimes internationaux pertinents seraient abordés *uniquement* dans l'optique inverse. Pour éviter un tel glissement, un rôle plus important pourrait être confié à une autorité indépendante de nomination qui sélectionnerait l'ensemble des membres du tribunal, le cas échéant en soumettant des listes d'arbitres potentiels aux parties[32]. Ceci permettrait à l'autorité de nomination de composer les tribunaux, soit en ayant recours uniquement à des profils « mixtes », soit en combinant des profils divers mais dont aucun ne serait tributaire de la désignation par une partie, pour assurer l'impartialité, l'indépendance et l'équilibre *structurels* des tribunaux, les spécialités et sensibilités des unes et des uns trouvant leur contrepoids dans celles des autres[33].

Indépendamment de ces exigences en matière de spécialisation et des procédures de désignation, toutefois, un RDIE réciproque pourrait contribuer à adapter le cadre de réflexion et les intérêts personnels, conscients ou inconscients, des professionnels du RDIE. Nous avons déjà relevé qu'il est parfois reproché aux arbitres des investissements d'avoir un biais systémique pro-investisseurs[34], induit notamment par le caractère unidirectionnel du mécanisme. La transformation du RDIE en un système bidirectionnel permettrait, sinon d'éliminer, du moins d'atténuer ce biais réel ou apparent. Son élimination est certes incertaine, car il pourrait toujours être avancé que les arbitres continueront, dans un tel système, de trouver un intérêt professionnel à ne pas réduire la protection des investisseurs de manière à assurer la pérennité du contentieux introduit par les investisseurs, en même temps qu'ils trouveront

---

[30] AECG, art. 8.27, § 4.

[31] Règlement d'arbitrage de La Haye en matière d'entreprises et de droits humains, art. 11, § 1er, c) : « *The presiding or sole arbitrator shall have demonstrated expertise in international dispute resolution and in areas relevant to the dispute, which may include, depending on the circumstances of the case, business and human rights law and practice, relevant national and international law and knowledge of the relevant field or industry.* »

[32] Comp. Règlement d'arbitrage de La Haye, *op. cit.*, art. 8, pour la nomination d'un arbitre unique.

[33] Pour une excellente analyse de l'impartialité structurelle sous l'angle des origines raciales et sociales, voy. S. A. Ifill, « Judging the Judges: Racial Diversity, Impartiality and Representation on State Trial Courts », *Boston College Law Review*, vol. 39, n° 1/1, 1998, p. 95 et s.

[34] Voy. *supra*, section 2.

un intérêt professionnel à donner effet aussi aux obligations des investisseurs pour assurer le développement du contentieux introduit par les États. Il n'empêche que – toujours en admettant, pour les besoins du raisonnement, que les arbitres soient aussi calculateurs – la profession d'arbitre international des investissements cessera d'être uniquement tributaire des plaintes des investisseurs. Elle pourra être nourrie des plaintes des États comme de celles des investisseurs, dans le cadre d'un contentieux diversifié et potentiellement plus volumineux.

Conclusion

Le Canada et l'Union européenne et ses États membres ont, par les nombreuses dispositions innovantes de l'AECG, grandement contribué à repenser le droit international des investissements. Bon nombre des sujets débattus à la CNUDCI sont tributaires des réflexions menées antérieurement par le Canada et l'Union. Du côté de l'Union européenne plus particulièrement, ces réflexions se concentrent sur la création d'une cour plurilatérale des investissements. Selon l'Union, une telle cour serait à même de guérir la plupart des maux attribués au RDIE sous sa forme actuelle. Cette proposition ne fait pas pour autant l'unanimité au sein de la communauté internationale.

Dans ces circonstances, la transformation du RDIE unidirectionnel en un mécanisme réciproque constitue sans doute un « tube à réaction » supplémentaire dans un laboratoire à idées déjà très fourni. Cette piste de réflexion présente toutefois l'avantage de constituer une alternative, en même temps qu'un complément possible à l'approche institutionnelle initiée par les auteurs de l'AECG. Cette transformation pourrait en outre contribuer au renforcement de l'effectivité des obligations des entreprises en matière de responsabilité sociétale.

La conduite des arbitres au travers de codes de conduite : opportunités et dangers

Andrea K. Bjorklund et Lukas Vanhonnaeker

Introduction

Cela fait quelques années maintenant qu'un mouvement généralisé de refonte du système de résolution des différends entre investisseurs et États est en marche. Ce mouvement peut être observé tant au niveau domestique que sur la scène internationale ; aussi bien l'Union européenne que le Canada sont deux des acteurs les plus impliqués dans ce mouvement, comme cela a été démontré par leur rôle proactif dans les initiatives internationales, et par la conclusion de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne et ses États membres (AECG) et de son mécanisme de résolution des différends entre investisseurs et États.

En effet, le système de résolution des différends qu'est l'arbitrage investisseurs-État (AIE) permet, en pratique, à un acteur privé de se hisser sur un pied d'égalité avec un État et de remettre en cause la légalité de politiques publiques. Ce système a fait face à de multiples critiques, parfois virulentes, de la part de nombreux acteurs.

Si les réponses à cette dynamique généralisée sont diverses, trois grandes approches peuvent néanmoins être distinguées : l'abolition pure et simple de l'AIE, qui se traduit par la dénonciation par des États de leurs traités en matière d'investissement prévoyant le recours à l'AIE et le retrait de conventions internationales telles que la Convention CIRDI[1] ; la réforme du mécanisme AIE ciblée sur ses éléments problématiques et critiqués ; finalement, la transformation de l'AIE « traditionnel » en un mécanisme permanent pour la résolution des conflits entre investisseurs et États. Outre la première option qui ne semble pas être l'approche dominante, les questions entourant l'identité, les caractéristiques et le comportement des décideurs dans de tels conflits est un des sujets de discussions principaux soulevés tant dans le contexte

[1] Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, 1965, *575 UNTS 159*.

d'une réforme de l'AIE que vis-à-vis de la création d'un mécanisme permanent pour les conflits investisseurs-États[2].

Les réponses aux critiques liées aux décideurs dans le contexte de la résolution des différends entre investisseurs et États sont ancrées dans les thèmes de l'éthique et de la transparence. Elles se traduisent notamment par l'éclosion progressive de codes de conduite pour les arbitres et décideurs dans des procédures d'AIE. À cet égard, l'un des développements importants récents dans le contexte de la coopération transatlantique entre le Canada et l'Union européenne est l'adoption de règles encadrant la conduite des membres du tribunal créé afin de trancher les litiges entre investisseurs et États sous l'AECG.

L'une des questions au cœur de ces initiatives est celle de l'*issue conflict*. Cette notion renvoie à un certain biais ou manque d'impartialité de la part d'un arbitre sur une question en litige. À la différence d'autres interrogations souvent associées aux impératifs d'indépendance et d'impartialité, l'*issue conflict* peut, mais ne doit pas nécessairement, impliquer une relation problématique avec des acteurs quelconques. Une des principales difficultés de l'*issue conflict* est que ce concept a trait en grande partie à la sphère psychologique. Il concerne le degré d'attachement de l'arbitre à des idées ou opinions relatives à des questions spécifiques. Dans la pratique, cela se traduit par une certaine difficulté à définir avec précision les problèmes soulevés par l'*issue conflict* devant faire l'objet d'une régulation. À titre d'exemple, les cas d'*issue conflict* peuvent provenir de nominations à répétition dans le cadre de litiges qui soulèvent les mêmes questions juridiques. Dans ce type de situation, un arbitre nommé à répétition n'aurait aucun intérêt à proposer une réponse juridique différente de celle qu'il aurait donné dans une affaire antérieure. De telles situations pourraient plaider pour la nécessité d'une réglementation si elles s'avèrent problématiques. Cependant, dans ses formes plus abstraites, l'*issue conflict* peut également renvoyer à une prédisposition psychologique d'un arbitre à résoudre une question de droit ou même de fait dans un sens particulier. Par exemple, il est parfois soutenu qu'un arbitre pourrait avoir une telle prédisposition basée sur ses écrits universitaires, même s'il n'a jamais tranché de litige dans lequel la même question de droit ou de fait était en cause[3]. Il peut aisément se concevoir qu'il puisse y avoir une coïncidence entre les idées d'un individu possédant une grande expertise, détenant vraisemblablement un certain savoir et potentiellement un avis sur les questions juridiques soulevées dans des affaires en matière d'investissement, et la question du « préjugement » portant sur ces mêmes questions juridiques. Ces cas plus abstraits d'*issue conflict*, tout comme les situations plus concrètes, sont souvent abordés (même si implicitement), par les initiatives visant à mettre en place des codes de conduite, et plus particulièrement des obligations de divulgation, c'est-à-dire de la transparence.

Afin de donner un aperçu de l'importance de telles initiatives et des questionnements qu'elles soulèvent, cette contribution propose, dans une première partie,

[2] Il est important de noter, cependant, qu'en raison des particularités de l'AIE « traditionnel », d'une part, et d'une cour ou d'un tribunal permanent, d'autre part, la réponse à cette question n'est pas nécessairement identique dans le contexte de ces deux mécanismes.

[3] Voy. les notes 44 à 48 ainsi que le texte qui les accompagnent.

des remarques générales sur les raisons qui ont mené au *momentum* dans lequel nous nous trouvons actuellement, et identifie certaines de ces initiatives récentes de codes de conduite pour arbitres et décideurs dans des procédures d'AIE (I). Dans une deuxième partie, l'emphase sera d'abord mise sur l'importance que revêt la transparence au travers de larges obligations de divulgation imposées aux décideurs (II.A). Ensuite, cette contribution se tournera vers la problématique de l'*issue conflict* et sa réglementation par les codes de conduite qui ont récemment vu le jour ou qui sont en voie d'éclore (II.B).

I. Vers une réglementation accrue des arbitres et décideurs dans le contexte de l'AIE : l'apparition de nouveaux codes de conduite

La littérature sur l'AIE est riche ; la grande majorité des études critiques portant sur ce mécanisme de résolution des différends, ayant pour objectif de le critiquer ou de proposer des révisions afin de répondre à ses défauts réels ou perçus, abordent la question de la transparence[4]. Cette notion englobante est utilisée à l'égard de plusieurs aspects de l'AIE, qu'il s'agisse de la procédure d'arbitrage en tant que telle, de la sentence qui met fin à une telle procédure, ou encore, en amont, lorsqu'il s'agit de sélectionner les arbitres qui trancheront le conflit[5]. Bien que la transparence puisse donc être soulevée dans l'analyse de différents aspects de l'AIE – et que ce terme puisse revêtir une définition différente selon les personnes –, il bénéficie généralement d'une connotation positive et est souvent synonyme d'amélioration ou de moyen de réponse à certaines critiques de l'AIE.

Le caractère intrinsèquement positif d'une transparence accrue ne va cependant pas de soi. À cet égard, il suffit de penser à certaines considérations importantes, dans le cadre de l'arbitrage commercial, qui, dans une certaine mesure, sont également applicables à l'AIE : un avantage important de l'arbitrage commercial est la nature généralement confidentielle des aspects entourant le litige, qu'il s'agisse de la procédure ou de la sentence rendue[6]. Un tel secret des procédures et la confidentialité de la sentence peuvent sans aucun doute également constituer un avantage important pour les parties dans le cadre d'un différend en matière d'investissement. Néanmoins,

[4] Voy. par exemple A. K. Bjorklund, « The Legitimacy of the International Centre for Settlement of Investment Disputes », *in* N. Grossman, H. Grant Cohen, A. Follesdal et G. Ulfstein (dir.), *Legitimacy and International Courts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 234-283 et C. Knahr et A. Reinisch, « Transparency versus Confidentiality in International Investment Arbitration - The Biwater Gauff Compromise », *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 6, n° 1, 2007, p. 97-118.

[5] Voy. par exemple United Nations Commission on International Trade Law, *Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS) - Note by the Secretariat*, Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) 34e session, Vienne, 27 novembre-1er décembre 2017.

[6] Voy. G. Born, *International commercial arbitration*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2020, p. 2779 et s.

dans l'AIE, à la différence de l'arbitrage commercial, l'impératif de transparence a pris davantage d'importance en raison du fait que de tels litiges impliquent un intérêt public[7].

La transparence est donc un outil important qui permet d'enquêter sur les irrégularités procédurales, y compris le non-respect d'obligations éthiques, ce qui est perçu comme particulièrement important dans le contexte des procédures d'AIE. Cela explique notamment la raison pour laquelle la transparence est le fil conducteur des récentes initiatives de codes de conduite.

C'est par ailleurs cette caractéristique inhérente des procédures d'AIE qui consistent à impliquer des politiques publiques et l'intérêt général, qui a mené à un contrôle accru des arbitres et à une réglementation stricte de leurs activités afin d'assurer leur indépendance et impartialité. Cet impératif d'indépendance et d'impartialité des arbitres existe tant dans le domaine de l'arbitrage commercial que de l'AIE et fait généralement l'objet de mentions expresses dans les règles d'arbitrage qui sont de plus en plus complétées par des codes de conduite[8]. Dans le domaine de l'AIE, la Convention CIRDI prévoit, à titre de qualité requise afin d'agir en tant qu'arbitre, l'offre de toute garantie d'indépendance dans l'exercice de ses fonctions[9]. Par ailleurs, l'article 57 de la Convention CIRDI prévoit la possibilité de récusation d'un arbitre, entre autres, en cas de défaut manifeste de cette garantie d'indépendance. L'utilisation de l'adjectif « manifeste » a soulevé certaines difficultés d'interprétation. En effet, ce terme a parfois été interprété de façon stricte comme désignant un défaut « évident » et non simplement « possible »[10]. Cependant, une telle interprétation ne fait pas l'unanimité, et d'autres décisions ont adopté une interprétation plus large de ce terme, alignant donc le régime de la Convention CIRDI sur la question avec celui adopté par d'autres règlements d'arbitrage[11].

Malgré l'importance des impératifs d'indépendance et d'impartialité, ces concepts nécessitent de plus amples clarifications. Un niveau de clarté plus élevé pourrait être atteint au travers d'une transparence accrue et la publication plus systématisée des décisions statuant sur les demandes de récusation d'arbitres. C'est dans cette lignée que s'inscrit le choix de la *London Court of International Arbitration* (LCIA) de publier

---

[7] Voy. A. K. Bjorklund, « Chapter V: Investment Arbitration, NAFTA Chapter XI's Contribution to Transparency in Investment Arbitration », *in* C. Klausegger *e.a.* (dir.), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2016,* München, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, p. 291-310.

[8] Voy. art. 12 et 13 du règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010) ; art. 5, §§ 3-5 du règlement d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (2014) ; art. 11 du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (2021).

[9] Convention CIRDI, *op. cit.,* art. 14.

[10] Voy. par exemple *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. The Argentine Republic* et *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. c. The Argentine Republic*, affaires CIRDI n° ARB/03/17 et ARB/03/19, Decision on the proposal for the disqualification of a member of the arbitral tribunal, 22 octobre 2017, § 34 ; *Alpha Projektholding GMBH c. Ukraine*, affaire CIRDI No. ARB/07/16, Decision on Respondent's proposal to disqualify Arbitrator Dr. Yoram Turbowicz, 19 mai 2010, § 37 ; *Universal Compression International Holding, S.L.U. c. The Bolivarian Republic of Venezuela*, affaire CIRDI No. ARB/10/9, Decision on the proposal to disqualify Prof. Brigitte Stern and Prof. Guido Santiago Tawil, Arbitrators, 20 mai 2011, § 71.

[11] Voy. par exemple *Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devincci Salah Hourani c. Republic of Kazakhstan*, affaire CIRDI No. ARB/13/13, Decision on the proposal for disqualification of Mr. Bruno Boesch, 20 mars 2014, § 54.

ses décisions sous forme d'extraits[12]. De la même manière, les décisions rendues dans le cadre d'arbitrages CIRDI et statuant sur la disqualification d'arbitres bénéficient également d'une certaine transparence, notamment en raison de leur publication de plus en plus systématique.

La reconnaissance sur la scène internationale de l'importance de réglementer cet aspect des procédures d'AIE n'est pas nouvelle. À cet égard, il peut être observé que certains traités en matière d'investissement font référence à l'application d'un code de conduite[13] ou encore à des règles visant à régir la conduite des arbitres, telles que les règles de l'*International Bar Association* (IBA)[14].

Par ailleurs, il est pertinent de noter que, dans le contexte plus spécifique de la coopération transatlantique entre le Canada et l'Union européenne, d'importants développements récents ont eu lieu quant à l'encadrement des membres du tribunal compétent afin de trancher les litiges entre investisseurs et États.

En effet, suite à la conclusion de l'AECG, plus connu sous le nom de son acronyme CETA (*Comprehensive Economic and Trade Agreement*), entré en vigueur provisoirement le 21 septembre 2017, le Comité des services et de l'investissement créé par l'AECG a, en vertu de ses articles 26.2.1(b) et 8.44.2, adopté la décision n° 001/2021 du 29 janvier 2021 portant adoption d'un code de conduite à l'intention des membres du Tribunal, des membres du Tribunal d'appel et des médiateurs[15]. Plus récemment encore, le Canada a dévoilé, le 13 mai 2021, son nouveau modèle d'accord concernant la promotion et la protection des investissements (APIE), lequel inclut en annexe un Code de conduite des arbitres appelés à trancher des différends[16]. Une troisième initiative, qui fait l'objet de négociations au niveau international, est le projet, du CIRDI et de la CNUDCI, de code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends internationaux d'investissement[17]. Ces trois initiatives de création de codes de conduite démontrent sans aucun doute l'existence de préoccupations partagées concernant la conduite des arbitres dans le cadre des procédures d'AIE, que ce soit au niveau domestique (comme démontré par l'initiative canadienne), régional (dans le cadre des relations bilatérales entre l'Union européenne, ses États membres,

---

12 Voy. T. W. Walde et R. Teitelbaum, « The LCIA Court Decisions on Challenges to Arbitrators: An Introduction », *in Arbitration International*, Oxford, Oxford University Press, vol. 27, n° 3, 2011, p. 283.

13 Voy. par exemple : Accord en matière d'investissement entre le Gouvernement australien et le Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine, signé le 26 mars 2019, entré en vigueur le 17 janvier 2020, art. 28, § 4 ; Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, signé le 30 octobre 2016, art. 8.44, § 2.

14 Voy. par exemple Accord entre le Gouvernement de Hongrie et le Gouvernement de la République du Cap-Vert pour la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 28 mars 2019, entré en vigueur le 2 mai 2020, art. 9, § 9 ; Accord entre la République du Rwanda et les Émirats arabes unis sur la promotion et la protection réciproque des investissements, signé le 1er novembre 2017, art. 18, § 4 ; Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, signé le 30 octobre 2016, art. 8.30, § 1er.

15 Par ailleurs, il est important de soulever le fait que le texte de l'accord lui-même contient des règles concernant les décideurs, notamment dans son article 8.30 intitulé « Règles d'éthique ». Le contenu de ces dispositions est détaillé dans le code de conduite.

16 Le nouveau modèle d'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) du Canada de 2021, disponible sur https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/2021_model_fipa-2021_modele_apie.aspx?lang=fra (consulté le 25 octobre 2021).

17 Voy. Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes, disponible sur https://icsid.worldbank.org/resources/code-of-conduct (consulté le 25 octobre 2021).

et le Canada) ou encore international (ce qui est illustré par les discussions menées par la CNUDCI et le CIRDI)[18].

Ces trois codes de conduite, bien que visant les décideurs dans le cadre de procédures d'AIE, répondent à certains besoins particuliers. En effet, le code de conduite annexé au modèle d'APIE canadien entend s'appliquer à des arbitres dans le cadre de procédures d'arbitrage investisseur-État « traditionnelles » sur la base d'un arbitrage *ad hoc* ou institutionnel[19]. Dans un tel cas d'AIE « traditionnel », le tribunal est constitué afin de trancher un litige spécifique. Par contraste, le code de conduite adopté par le Comité des services et de l'investissement créé par l'AECG s'applique au mécanisme permanent de résolution des différends entre investisseurs et États créé par le chapitre 8. Finalement, le code de conduite développé à l'initiative du CIRDI et de la CNUDCI, par sa vocation à s'appliquer le plus largement possible aux conflits entre investisseurs et États, est rédigé de manière à s'appliquer tant aux décideurs dans le cadre de l'arbitrage *ad hoc* que dans le contexte d'un mécanisme permanent pour la résolution des différends. Bien que, en raison des statuts différents des décideurs, certains ajustements et clauses spécifiques soient nécessaires dans de tels mécanismes selon qu'un code de conduite s'applique à l'arbitrage *ad hoc* ou à un mécanisme permanent, les codes de conduite précités partagent de nombreuses similitudes, dont deux seront analysées plus en détail dans les sections suivantes : les obligations de divulgation et la question de l'*issue conflict*.

II. Un code de conduite pour les arbitres et décideurs : obligations de divulgation et problématique de l'*issue conflict*

Il est généralement admis que les arbitres – et en réalité, tous les décideurs – doivent être indépendants et impartiaux. Cependant, la signification des notions d'indépendance et d'impartialité dans un contexte donné ne fait pas toujours l'objet d'un consensus. L'un des outils disponibles afin de répondre aux préoccupations relatives à l'indépendance et à l'impartialité est celui de la transparence, qui permet d'assurer que toute personne intéressée soit informée des questions qui pourraient susciter des doutes sur l'indépendance ou l'impartialité de ceux et celles qui vont être appelé(e)s à trancher des questions sensibles. Toutefois, même dans de tels cas, il est possible de constater que des considérations susceptibles de provoquer le doute peuvent varier d'une personne à l'autre. En règle générale, cette obligation est considérée comme devant être garantie d'un point de

[18] L'Union européenne occupe un rôle proactif dans le contexte des discussions menées par la CNUDCI et le CIRDI, notamment en mettant en avant la nécessité de rédiger un code de conduite qui pourrait s'appliquer tant à l'AIE traditionnel qu'à un mécanisme permanent de résolution des différends investisseurs-État.

[19] Article du Code de conduite annexé au Modèle d'APIE canadien de 2021 (n° 14) et article 30 du Modèle d'APIE.

vue objectif, malgré la possibilité d'opinions divergentes. Les récentes initiatives de codes de conduite ont pour ambition d'assurer plus de clarté et d'apporter un degré plus élevé de précision quant aux obligations de divulgation. Ces initiatives sont les bienvenues, même si, comme expliqué ci-dessous, elles sont parfois inadéquates.

A. Les obligations de divulgation

Les obligations de divulgation imposées aux décideurs dans les procédures d'AIE sont l'expression de l'impératif de transparence dans le contexte de la réforme du système touchant les préoccupations afférentes aux arbitres. De telles obligations de divulgation ne sont pas complètement nouvelles et se retrouvent, par exemple, dans les règles d'arbitrage du CIRDI[20] ou dans les lignes directrices de l'IBA[21]. Cependant, les récentes initiatives de codes de conduite se démarquent par le degré de précision et l'étendue de telles obligations. Par exemple, dans le contexte de l'AECG, la décision du Comité des services et de l'investissement prévoit dans son article 3 que

> *1. Les candidats déclarent aux Parties les éventuels intérêts, relations ou sujets, passés et présents, qui sont susceptibles d'avoir ou peuvent raisonnablement donner l'impression d'avoir une incidence sur leur indépendance ou leur impartialité, qui créent ou peuvent raisonnablement donner l'impression de créer un conflit d'intérêts direct ou indirect, ou qui créent ou peuvent raisonnablement donner l'impression de créer une apparence de manquement à la déontologie ou de parti pris. À cette fin, les candidats déploient tous les efforts raisonnables pour s'informer de l'existence de tels intérêts, relations ou sujets. La déclaration d'intérêts, de relations ou de sujets passés porte au moins sur cinq années précédant le jour où le candidat a déposé sa candidature ou a appris d'une autre manière que sa sélection en tant que membre était envisagée.*
>
> *2. Les membres communiquent les questions concernant des violations réelles ou éventuelles du présent code de conduite, par écrit, aux Parties et, lorsque ces questions sont pertinentes pour le différend, aux parties au différend.*
>
> *3. Les membres continuent de déployer à tout moment tous les efforts raisonnables pour s'informer de l'existence des intérêts, relations ou sujets visés au paragraphe 1 du présent article. Les membres déclarent à tout moment ces intérêts, relations ou sujets tout au long de l'exercice de leurs fonctions en les faisant connaître aux Parties et, le cas échéant, aux parties au différend.*
>
> *4. Afin de garantir que les candidats et les membres fournissent des informations pertinentes, ces informations sont communiquées au moyen d'un formulaire type assorti d'éventuelles pièces jointes et conformément aux autres procédures éventuellement établies par les Parties.*

[20] Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI, art. 6, § 2.

[21] Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, General Standard 3.

De façon plus complète encore, l'article 10 du troisième projet de code de conduite du CIRDI et de la CNUDCI prévoit que

> *1. Candidates and Adjudicators shall disclose any interest, relationship or matter that may, in the eyes of the disputing parties, give rise to doubts as to their independence or impartiality. To this end, they shall make reasonable efforts to become aware of such interest, relationship, or matter.*
> *2. Candidates and Adjudicators shall include the following information in their disclosures:*
> *(a) Any financial, business, professional, or personal relationship within [the past five/ten years] with:*
> *(i) the disputing parties, and any subsidiary, affiliate, parent entity, State agency or State-owned enterprise identified by the disputing parties;*
> *(ii) the legal representatives of either disputing party;*
> *(iii) Adjudicators and expert witnesses in the IID [international investment dispute(s)]; and*
> *(iv) any third-party funder with a financial interest in the outcome of the IID and identified by a disputing party;*
> *(b) Any financial or personal interest in:*
> *(i) the IID or its outcome;*
> *(ii) any other proceeding involving the same measures as the IID; and*
> *(iii) any other proceeding involving at least one of the same disputing parties or entities identified pursuant to Article 10(2)(a)(i);*
> *(c) All IID [and all related proceedings] in which the Candidate or Adjudicator has been involved in the past [five/ten] years or is currently involved in as a legal representative, expert witness, or Adjudicator; and*
> *(d) Their appointments as legal representative, expert witness, or Adjudicator made by either disputing party or its legal representative in an IID [and non-IID] in the past [five/ten] years.*
> *3. Candidates and Adjudicators shall make any disclosures in the form of Annex 1 prior to or upon accepting appointment, and shall provide it to the disputing parties, the other Adjudicators in the proceeding, the administering institution and any other person prescribed by the applicable rules or treaty.*
> *4. Adjudicators shall have a continuing duty to make further disclosures based on newly discovered information as soon as they become aware of such information.*
> *5. Candidates and Adjudicators shall err in favor of disclosure if they have any doubt as to whether a disclosure should be made. The fact of disclosure or failure to disclose does not by itself establish a breach of this Code.*
> *6. [Following disclosure], disputing parties may agree to waive any potential noncompliance with this Code, unless the applicable rules or treaty provide otherwise.*

Cette obligation de divulgation très poussée joue un rôle important dans le projet de code de conduite et elle est contraignante pour les décideurs amenés à trancher des conflits en matière d'investissement. En effet, outre l'obligation de divulguer un

nombre important d'informations, cette obligation est continue et impose aux décideurs d'adopter une approche proactive en faisant le nécessaire afin d'identifier les intérêts, relations ou autres éléments susceptibles de créer une perception de conflit qui pourrait avoir un impact sur leur indépendance ou impartialité. Une telle obligation de divulgation rend sans aucun doute la tâche des arbitres laborieuse, surtout pour les arbitres chevronnés qui ont de nombreuses années d'expérience et désirent respecter leur obligation d'information à la lettre.

La clause de divulgation prévue dans le projet de code de conduite du CIRDI et de la CNUDCI a fait l'objet de discussions et commentaires, qui ont engendré certains changements importants entre la première version du code et sa troisième itération. En particulier, la première version de cette clause (art. 10) prévoyait des obligations de déclaration incluant : « d) Une liste de toutes les publications de la personne candidate ou de la personne appelée à trancher le différend, [ainsi que ses discours publics pertinents]. » Cette obligation de divulgation ne fut pas reprise dans les deuxième et troisième versions du Code. Cet article a cependant connu d'autres modifications dont l'ajout, dans la troisième version du code, de la précision selon laquelle le fait de faire une déclaration ou la non-divulgation d'informations n'équivaut pas, en tant que tel, à une violation du code (art. 10, § 5)[22].

Bien que ces obligations de divulgation aient pour but d'encadrer de la façon la plus précise possible la nature des informations que les décideurs doivent divulguer, elles laissent planer certains doutes et soulèvent un certain nombre de questions.

En effet, comme démontré par les discussions autour du projet de code de conduite du CIRDI et de la CNUDCI, et illustré par l'évolution du texte de cette clause dans les deux versions subséquentes du projet de code, il est en réalité très difficile de prévoir une telle obligation de façon précise. *In fine*, il est nécessaire de se baser sur l'appréciation et la bonne foi des décideurs. À titre d'exemple, bien que les deuxième et troisième versions du code ne prévoient pas d'obligations de divulgation quant aux publications et discours publics pertinents, qu'en serait-il d'une publication ou d'un discours public ayant pour objet l'analyse critique – dans le respect des règles de confidentialité – d'une affaire dans laquelle son auteur aurait été aussi un décideur en siégeant en tant qu'arbitre ? Qu'en serait-il d'un décideur qui siégerait au sein d'un tribunal fictif dans le contexte d'un concours de type « *moot court* » (ou procès fictif) et qui serait, dans ce contexte, amené à trancher des questions pouvant être soulevées dans un conflit réel ? De telles activités ne sont pas mentionnées dans la liste du deuxième paragraphe de l'article 10, mais ces informations pourraient être couvertes et dévoilées si le décideur jugeait de telles déclarations opportunes, en vertu de la première phrase du cinquième paragraphe de l'article 10[23].

La question du niveau de détail dans l'information à divulguer illustre le côté négatif associé à trop de transparence dans le contexte de l'obligation de divulgation

[22] À cet égard, il est intéressant de comparer la clause prévue dans la deuxième version du code et selon laquelle « [l]e fait de faire une déclaration ne signifie pas qu'il y a une violation de ce Code » avec celle prévue dans la troisième version du Code, selon laquelle « [*t*]*he fact of disclosure or failure to disclose does not by itself establish a breach of this Code* ».

[23] En vertu de l'article 10, en cas de doute sur l'opportunité d'une déclaration, les décideurs et candidats à une telle fonction *doivent* faire une telle déclaration.

imposée aux décideurs. En effet, bien que, d'un point de vue des meilleures pratiques, la divulgation de toute information pouvant soulever des doutes quant à l'impartialité et l'indépendance des décideurs semble être idéale, l'imposition d'obligations de divulgation trop strictes aux décideurs présente le risque de créer des doutes qui n'ont pas lieu d'être. Cela pourrait *in fine* pousser les parties à ne pas sélectionner un arbitre même s'il avait été un candidat idéal pour trancher un conflit donné, de peur de fragiliser toute sentence rendue par le tribunal. C'est particulièrement vrai au regard du fait que l'idéal de divulgation quasi exhaustif pourrait agir au détriment de décideurs particulièrement expérimentés qui sont généralement impliqués dans de nombreux projets et activités en lien avec leur champ d'expertise.

Une autre problématique liée aux obligations de divulgation réside dans le traitement de l'information divulguée. Bien que les codes de conduite récents mettent l'accent sur une transparence accrue et des obligations poussées de divulgation, ceux-ci n'abordent pas la question de ce qu'il advient de ces informations une fois divulguées. En particulier, la question se pose de savoir qui va juger des informations divulguées en relation avec l'indépendance et l'impartialité des décideurs. L'incertitude quant aux conséquences attachées à la divulgation ou au manquement à l'obligation de divulgation prévue par la troisième version du code de conduite est exacerbée par l'ajout, dans cette dernière version, de la précision selon laquelle, même si les décideurs sont soumis à une *obligation* de divulgation[24], le manquement à une telle obligation n'équivaut pas à une violation du code selon l'article 10, paragraphe 5, du troisième projet de code de conduite. Il est donc, à cet égard, utile d'obtenir un accord plus large sur la nécessité d'assurer la transparence. En l'absence d'un tel accord, il est encore plus probable que les partisans d'un degré important de transparence et de divulgation soient, d'une façon ou d'une autre, considérés comme potentiellement partiaux en raison du fait que des divulgations ne sont pas nécessaires sans justifications.

Toutefois, la divulgation en tant que telle ne résout pas les problèmes d'indépendance et d'impartialité, à moins d'être en présence d'accords sous-jacents sur les types (et le nombre de nominations à répétition) d'activités susceptibles de poser un problème. En d'autres termes, l'arbitre éthique aimerait pouvoir être en mesure d'éviter de s'engager dans des activités qui donnent lieu à des demandes de récusation pour manque d'impartialité et d'indépendance, et de ne pas divulguer lesdites activités pour découvrir au final qu'il n'a pas agi adéquatement. À titre d'exemple, bien que les nominations à répétition puissent être perçues comme problématiques, il n'y a pas de consensus sur les questions du nombre et de la fréquence de telles nominations afin que celles-ci soient qualifiées de la sorte[25]. Des obligations de transparence permettent de mettre en lumière les cas des nominations répétées, mais, tout comme ce qui concerne le traitement des informations divulguées, le code de conduite n'est pas d'une grande aide pour l'arbitre ou le conseil désireux de se conformer aux obligations d'indépendance et d'impartialité posées par ce texte, puisque celui-ci n'offre pas de précision

[24] Cela ressort du terme « *shall* » utilisé par l'article 10 et du fait que, même en cas de doute sur l'opportunité d'une déclaration, ils *doivent* faire une telle déclaration (art. 10, § 5).

[25] Voy. Projet de Code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends entre investisseurs et États, deuxième version, § 54 et troisième version, § 110.

quant à d'éventuelles limites à la pratique des nominations à répétition. Par contraste, les règles de l'IBA prévoient certains critères afin d'identifier les instances de nominations à répétition problématiques[26]. Il n'est pas clair, cependant, si ces initiatives de codes de conduite entendent suivre les lignes directrices de l'IBA.

De plus, la transparence est également un outil proposé pour mettre en lumière les cas d'*issue conflict*. Au regard de l'importance grandissante de cette problématique, nous abordons ce sujet dans la prochaine section.

B. La question de l'*issue conflict*

Une des questions les plus importantes abordées dans le contexte des réformes de l'AIE touchant aux décideurs et sur laquelle se penchent, même si ce n'est pas toujours de manière explicite, les codes de conduite précités est celle de l'*issue conflict*.

Cette notion ne connaît pas de définition arrêtée[27]. Elle renvoie parfois à la situation dans laquelle un arbitre est également impliqué en tant que conseil dans une autre affaire qui soulève des questions juridiques similaires[28] ou, de façon plus large, à toute situation de préjugé, réel ou apparent, découlant de la relation entretenue par l'arbitre avec l'objet – et non avec les parties – du différend[29]. Toutefois, il est important de noter que la relation de l'arbitre avec une des parties n'est pas étrangère à la notion d'*issue conflict*.

Par exemple, dans l'affaire *Caratube*[30], l'investisseur a argumenté en faveur de la récusation d'un des arbitres en raison de sa nomination à répétition par le même conseil ou la même partie dans trois autres affaires. L'investisseur soulignait le fait que l'une de ces nominations, dans l'affaire *Ruby Roz*[31], causait vraisemblablement un *issue conflict* car les deux affaires présentaient de nombreuses similitudes factuelles pertinentes afin de trancher certaines questions juridiques[32].

[26] Les lignes directrices de l'IBA définissent une liste orange, qui liste de manière non exhaustive des situations spécifiques dans lesquelles les faits présentés, peuvent, selon les parties, susciter des doutes quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre. Fait partie de la liste orange le cas d'un arbitre qui a été nommé en tant que tel par une des parties ou l'une de ses filiales à deux ou plusieurs reprises au cours des trois années précédentes (3.1.3.).

[27] Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflict in Investor-State Arbitration, The ICCA Reports No. 3, 17 March 2016, § 11.

[28] C. H. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch et A. Sinclair, *The ICSID Convention: A Commentary,* Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 1206, § 34.

[29] G. Griffith et D. Kalderimis, « "Pure" Issue Conflict in Investment Treaty Arbitration », *in* D. D. Caron, S. W. Schill, A. Cohen Smutny et E. E. Triantafilou, *Practising Virtue: Inside international arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 607.

[30] *Caratube International Oil Company LLP, op. cit.*

[31] *Ruby Roz Agricol LLP c. The Republic of Kazakhstan*, CNUDCI, Award on jurisdiction, 1er août 2013.

[32] *Caratube International Oil Company LLP, op. cit.*, § 90.

A propos de la question distincte de la nomination à répétition d'un arbitre par la même partie, le Tribunal s'est basé sur la décision dans l'affaire *Tidewater*[33], dans laquelle le Tribunal avait conclu qu'un conflit pourrait survenir s'il existait pour l'arbitre une perspective de nomination continue et régulière avec les avantages financiers qui en découlent, ce qui pourrait créer une relation de dépendance ou influencer le jugement de l'arbitre (1), ou s'il existait un risque important que l'arbitre soit influencé par des facteurs externes au dossier dans une affaire donnée en raison de ses connaissances tirées d'autres affaires (2).

Ce raisonnement du Tribunal dans l'affaire *Tidewater*, sur lequel le Tribunal s'est basé dans l'affaire *Caratube*, illustre la connexité entre la question des nominations à répétition (1) et celle de l'*issue conflict* (2). Concernant la problématique de la nomination à répétition, le Tribunal a rejeté dans l'affaire *Caratube* les arguments de l'investisseur. Cependant, ce dernier est parvenu à convaincre le Tribunal sur la question de l'*issue conflict* :

> *Based on a careful consideration of the Parties' respective arguments and in the light of the significant overlap in the underlying facts between the Ruby Roz case and the present arbitration, as well as the relevance of these facts for the determination of legal issues in the present arbitration, the Unchallenged Arbitrators find that— independently of Mr. Boesch's intentions and best efforts to act impartially and independently— a reasonable and informed third party would find it highly likely that, due to his serving as arbitrator in the Ruby Roz case and his exposure to the facts and legal arguments in that case, Mr. Boesch's objectivity and open-mindedness with regard to the facts and issues to be decided in the present arbitration are tainted. In other words, a reasonable and informed third party would find it highly likely that Mr. Boesch would prejudge legal issues in the present arbitration based on the facts underlying the Ruby Roz case*[34].

Dans l'affaire *Caratube*, l'*issue conflict* en cause est survenu en raison du fait qu'un arbitre siégeait dans une affaire soulevant des questions similaires à celles que ce même

---

[33] *Tidewater et al. c. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID n° ARB/10/5, Decision on claimants' proposal to disqualify Professor Brigitte Stern, Arbitrator, 23 décembre 2010, § 62 (notes de bas de page omises) : « *In the view of the Two Members, there would be a rationale for the potential conflict of interest which may arise from multiple arbitral appointments by the same party if either (a) the prospect of continued and regular appointment, with the attendant financial benefits, might create a relationship of dependence or otherwise influence the arbitrator's judgment; or (b) there is a material risk that the arbitrator may be influenced by factors outside the record in the case as a result of his or her knowledge derived from other cases.* » Voy. également *Caratube International Oil Company LLP, op. cit.*, § 104.

[34] *Caratube International Oil Company LLP, op. cit.*, § 90.

arbitre avait tranchées dans une affaire antérieure[35]. Cependant, la problématique de l'*issue conflict* ne se limite pas à un tel scénario, et la possibilité d'occuper des rôles multiples, de façon concomitante ou pas, soulève certaines questions.

Par exemple, un individu pourrait intervenir en tant que conseil dans le cadre d'une procédure d'AIE et défendre une interprétation donnée d'un concept juridique. Qu'en serait-il si, un an plus tard, ce même individu siégeait en tant qu'arbitre dans un différend impliquant ce même concept juridique ? Dans un tel cas, et pour autant que l'arbitre ait divulgué sa participation en tant que conseil dans la première affaire, il ne semblerait pas y avoir d'entrave majeure à ce qu'il siège comme arbitre dans la deuxième affaire et, le cas échéant, qu'il adopte une approche différente de celle qu'il avait défendue dans la première.

Cependant, qu'en serait-il si la chronologie des événements était inversée ? En effet, si l'individu siégeait d'abord comme arbitre et décidait, dans une affaire donnée, d'interpréter un concept juridique de façon restrictive, pourrait-il, dans un deuxième temps, adopter la position contraire dans le cadre d'une affaire dans laquelle il agirait en tant que conseil ? Certes, le monde de l'arbitrage en matière d'investissement ne connaît pas de précédent *de jure*. Toutefois, l'individu qui agit en tant que conseil dans la deuxième affaire serait-il en mesure de développer un argument allant à l'encontre de sa décision en tant qu'arbitre dans le premier différend en expliquant que cela est justifié par les faits de l'affaire ou qu'il a erré en tant qu'arbitre dans sa décision ? Une telle situation ne soulève pas de question d'*issue conflict* au sens de la présente analyse dans la mesure où, dans cette deuxième affaire, l'individu n'agit pas en tant qu'arbitre.

Un tel conflit se verrait cependant exacerbé et soulèverait éventuellement des problèmes d'*issue conflict* si l'individu occupait en même temps les fonctions de juge et de conseil dans ces deux affaires. En particulier, dans une telle situation, l'arbitre pourrait avoir un intérêt à émettre une décision qui joue en sa faveur – et celle de son client – dans l'affaire dans laquelle il agit en tant que conseil. D'un autre point de vue, l'arbitre pourrait avoir un intérêt à ne pas adopter une position qui pourrait être utilisée contre lui et son client dans l'affaire parallèle.

Cette situation est généralement nommée « double casquette » (qui peut être « triple » lorsque la possibilité d'agir en tant qu'expert est jointe aux rôles de conseil et d'arbitre)[36]. Même si l'idée de la « double casquette » est plus large que celle de l'*issue conflict*, lorsque les deux notions se chevauchent, on peut aisément concevoir les risques que cela pourrait causer pour l'indépendance et l'impartialité des personnes.

---

[35] Il est par ailleurs intéressant d'observer que, bien que la nomination d'un même arbitre par une partie dans différents litiges puisse déboucher sur une situation d'*issue conflict* si l'arbitre est amené à trancher des questions similaires ou un litige émanant de faits similaires, dans certains cas, les parties à un litige peuvent délibérément choisir le même panel d'arbitres afin de trancher différentes affaires précisément en raison de leur connaissance des questions juridiques ou factuelles communes aux litiges en cause. Dans un tel cas, il est possible de parler de consolidation *de facto* de différentes procédures. Une telle pratique n'est pas nécessairement indésirable. Les parties ont notamment décidé de procéder ainsi dans les affaires *Sempra Energy International c. The Argentine Republic*, affaire CIRDI n° ARB/02/16, Award, 28 septembre 2007 et *Camuzzi International S.A. c. The Argentine Republic*, affaire CIRDI n° ARB/03/2, Decision on Objections to Jurisdiction, 11 mai 2005. Voy. sur ce sujet L. Vanhonnaeker, *Shareholders' claims for reflective loss in international investment law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 288-290.

[36] Voy. M. Langford, D. Behn et R. Hilleren Lie, « The Ethics and Empirics of Double Hatting », *ESIL Reflection*, vol. 6, n° 7, 24 juillet 2017.

De telles préoccupations ont été exprimées dans le contexte de la réforme du système d'AIE, comme illustré par les discussions dans le cadre du projet de code de conduite de la CNUDCI et du CIRDI. Ces mêmes discussions reflètent par ailleurs la nature contestée de cette question. En effet, bien que les trois versions du code aient pour but de réglementer la question de l'*issue conflict*, cette problématique n'est abordée de façon explicite que dans le commentaire des première et troisième versions du code. En particulier, le commentaire de ces versions met en exergue la volonté de résoudre les difficultés générées par une situation d'*issue conflict* en prévoyant des obligations d'information étendues[37].

Nous avons aussi discuté ci-dessus comment les récentes initiatives de codes de conduite tentent également d'atténuer les risques d'*issue conflict* qui émaneraient de l'exercice de rôles multiples. Par exemple, l'article 3, paragraphe 4, du code de conduite annexé au Modèle de traité canadien prévoit que :

> *4. Dès sa nomination, l'arbitre s'abstient, pendant toute la durée de la procédure, d'agir à titre d'avocat, de témoin ou d'expert désigné par une partie dans tout différend relatif aux investissements en instance ou nouveau relevant du présent accord ou de tout autre traité international sur l'investissement.*

Par ailleurs, la deuxième version du projet de code de conduite CNUDCI/CIRDI prévoit dans son article 4 sur la limitation des rôles multiples[38] que

> *[à] moins que les parties au différend n'en conviennent autrement, une personne appelée à trancher des différends dans une procédure de DII ne doit pas agir simultanément en tant qu'avocat ou témoin expert dans une autre affaire de DII [impliquant le même contexte factuel et au moins une des mêmes parties ou une de leur filiale, société affiliée ou entité mère].*

Bien que cette deuxième version du projet de code de conduite n'utilise pas les termes « *issue conflict* » – contrairement aux commentaires de la première et de la troisième versions du projet de code dans le contexte des obligations de divulgation –, le texte entre crochets de cet article semble avoir pour objectif de cibler l'*issue conflict* en mettant l'accent sur le fait que les rôles multiples sont plus problématiques lorsque plusieurs litiges de droit international des investissements « impliquant le même contexte factuel » sont en cause, créant ainsi un risque concret d'*issue conflict*.

Par ailleurs, outre les avis exprimés au sujet d'aspects spécifiques de l'affaire en cause, de façon plus générale, les avis exprimés au sujet de questions juridiques sont également visés par la problématique de l'*issue conflict*[39]. Cela a été repris de façon claire dans la troisième version du code qui, illustrant les différentes opinions

---

[37] Projet de code de conduite pour les personnes appelées à trancher des différends entre investisseurs et États (avec commentaires), première version, §§ 10, 51 et 59 et troisième version, §§ 106 et 116.

[38] Une telle obligation est moins pertinente pour les décideurs siégeant dans des mécanismes permanents à temps plein.

[39] Concernant ce point, il a été suggéré que les prises de position sur des questions juridiques sont moins susceptibles de déboucher sur des demandes de récusation, par contraste avec des prises de position sur des aspects factuels spécifiques à une affaire donnée. Voy. Report of the ASIL-ICCA Joint Task Force on Issue Conflict in Investor-State Arbitration, *op. cit.*, §§ 173-175.

exprimées sur la question des rôles multiples et de la réglementation de l'*issue conflict*, propose trois options : une interdiction absolue de rôles multiples dans le contexte de litiges en matière d'investissement, une interdiction plus ciblée et une réglementation via des obligations de divulgation.

L'article 4 de la troisième version du code prévoit ainsi :

OPTION 1: "FULL PROHIBITION"
An Adjudicator in an IID shall not act concurrently as a legal representative or expert witness in another IID case [or in any other proceeding relating to the application or interpretation of [an][the same] investment treaty] unless the disputing parties agree otherwise.

OPTION 2: "MODIFIED PROHIBITION"
Unless the disputing parties agree otherwise, an Adjudicator in an IID shall not act concurrently as a legal representative or expert witness in another IID [or other proceeding] involving:
(a) the same measures;
(b) [substantially] the same legal issues;
(c) one of the same disputing parties or its subsidiary, affiliate, parent entity, State agency, or State-owned enterprise; or [and]
(d) [the same treaty].

OPTION 3: "FULL DISCLOSURE" (WITH OPTION TO CHALLENGE)
Adjudicators shall disclose whether they concurrently act as a legal representative, expert, or in any other role on cases involving the same or related parties, the same measures, or [substantially] the same legal issues as are at issue in the IID ».

Bien qu'un tel risque d'*issue conflict* soit bel et bien présent en cas de rôles multiples, les situations les plus fréquentes soulevant des discussions à ce sujet dans la jurisprudence arbitrale ont lieu en présence de nominations à répétition. Cette question, intrinsèquement liée à la problématique de l'*issue conflict*, est souvent abordée par les récents codes de conduite au travers des obligations de divulgation. Par ailleurs, comme analysé plus haut, dans le cas des nominations à répétition, ce n'est pas le lien entre le décideur et les parties qui est problématique dans le contexte de l'*issue conflict*, mais plutôt le fait qu'un décideur pourrait avoir à prendre une décision sur des questions en lien avec des litiges qu'il a déjà été amené à trancher et qu'un décideur pourrait être nommé précisément pour ses opinions sur des questions données.

À titre d'exemple, l'Argentine a demandé la récusation du professeur Gabrielle Kaufmann-Kohler dans l'affaire *Suez* en raison du fait que cette dernière avait fait partie du Tribunal qui a tranché la deuxième affaire *Vivendi*[40] et, en conséquence, de son appréciation des faits et de la preuve dans ce litige[41]. Le Tribunal, dans une décision sur laquelle d'autres tribunaux se sont ensuite basés, a entre autres souligné

[40] *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. c. Argentine Republic*, affaire CIRDI n°. ARB/97/3.
[41] *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A., op. cit.*, § 13.

le fait que voir un juge ou un arbitre prendre position sur une question de droit ou de fait ne veut en aucun cas dire que ce même juge ou arbitre ne peut décider d'une question juridique ou factuelle de façon objective dans une autre affaire. Ce faisant, le Tribunal a refusé de procéder à la récusation de l'arbitre[42]. Cette décision a été par la suite mobilisée par d'autres tribunaux. Ainsi, dans l'affaire *Participaciones Inversiones Portuarias Sàrl c. La République du Gabon,* le Tribunal s'est basé sur la décision rendue dans l'affaire *Suez* afin de justifier le refus de récusation d'un arbitre. Dans cette affaire, la demande de récusation de l'arbitre, le professeur Ibrahim Fadlallah, fut plaidée sur la base du fait que celui-ci avait présidé un autre tribunal qui avait rendu une sentence contre le Gabon qui, comme dans l'affaire en cause, concernait l'expropriation d'accords de concession. Le Tribunal refusa de récuser l'arbitre et observa que

> *[l]e fait que le Professeur Fadlallah ait été éventuellement exposé en tant qu'arbitre à des questions juridiques similaires à celles de l'espèce dans l'affaire Transgabonais – si tant est qu'avéré – ne constitue pas dans ce cas de figure une cause de récusation dans le cadre de la Convention de Washington. La question de savoir si la résiliation d'une concession constitue ou non une expropriation est une question récurrente en droit des investissements. Elle dépend majoritairement des faits de chaque espèce et est décidée de manière collégiale par chaque tribunal. En outre, l'annulation éventuelle d'une telle décision ne saurait constituer une indication quelconque d'absence d'impartialité de l'arbitre en question. Comme indiqué dans la décision Suez, "[a] judge or arbitrator may be wrong on a point of law or wrong on a finding of fact but still be independent and impartial"*[43].

Outre de tels cas dans le cadre desquels le risque d'*issue conflict* peut aisément se concevoir en raison de l'implication de l'arbitre dans une affaire antérieure dans laquelle une prise de position sur une question similaire de fait ou de droit est intervenue, certaines autres circonstances d'*issue conflict* potentiel peuvent être plus difficiles à concevoir. En effet, il est également possible d'envisager des cas d'*issue conflict* qui trouveraient leur origine dans les opinions ou convictions propres à l'arbitre sans influence externe (par exemple la protection des intérêts de son client) ou prise de position dans un litige antérieur. Ce type d'*issue conflict* met en lumière la facette plus psychologique de ce concept. À cet égard, bien qu'un avis exprimé au sujet d'un aspect factuel de l'affaire en cause soit plus probable de constituer une base légitime pour une demande de récusation, les arbitres ne sont pas à l'abri d'une telle demande, à tort ou à raison[44], s'ils expriment un avis sur une question juridique

[42] *Ibid.*, §§ 34-37.
[43] *Ibid.*, § 33 (note de bas de page omise).
[44] Voy. S. W. Schill, « Arbitrator Independence and Academic Freedom », *Ejil: Talk!*, 2014.

donnée[45], par exemple dans un article académique[46]. Cette question fut soulevée dans les affaires *Saipen c. Bangladesh*[47] et *Urbaser c. The Argentine Republic*[48]. Bien que, dans les deux affaires, la demande de récusation ait été rejetée, l'affaire *Perenco*, dans laquelle l'existence de certains écrits de l'arbitre mis en cause a été un facteur déterminant dans la décision de le récuser, démontre la pertinence de cette question.

Tout comme les obligations de divulgation analysées dans la section précédente, la réglementation de l'*issue conflict* ou la volonté de réglementer une telle question partagent un objectif louable : assurer autant que possible l'indépendance et l'impartialité des arbitres ou décideurs dans les procédures d'AIE. Cependant, comme cela a été précisé précédemment, une réglementation trop poussée possède ses désavantages, en particulier lorsque ce que l'on tente de réguler reste difficile à identifier et définir avec précision.

Sans rentrer dans le débat sur le bien-fondé des critiques de l'*issue conflict*, limiter l'accès à la fonction d'arbitre sur cette base peut rapidement devenir problématique, tant pour le système de façon générale que pour les parties elles-mêmes. La légitimité du système repose en partie sur la qualité des décisions qui y sont prononcées. Le système est également attrayant pour les parties, notamment en raison du fait qu'elles peuvent choisir l'arbitre qui leur convient, par exemple au regard de l'expertise requise ou désirable afin de trancher un conflit donné. Or, la réglementation de l'*issue conflict* dans les codes précités peut imposer une contrainte importante quant à l'accès à la profession d'arbitre, et en particulier pour les arbitres expérimentés. De telles contraintes pourraient donc avoir un impact sur la qualité des décisions et limiteraient fortement le groupe de personnes parmi lesquelles les parties pourraient effectuer leur choix afin de désigner un arbitre. En effet, afin d'éviter tout *issue conflict*, notamment en interdisant aux arbitres d'occuper des rôles multiples, une personne désirant devenir arbitre pourrait être contrainte de mettre un terme à ses activités de conseil, témoin ou expert. De telles clauses requièrent donc que ceux qui souhaitent arbitrer des conflits ne fassent que cela. Une telle proposition n'est ni réaliste, ni nécessairement désirable.

Premièrement, si se consacrer uniquement à la profession d'arbitre peut être envisageable pour un petit nombre d'arbitres de renom souvent sollicités, cela ne saurait être le cas pour la grande majorité d'entre eux qui n'ont d'autre choix que d'exercer en tant que conseil – ou d'entreprendre d'autres activités professionnelles – en parallèle. Par ailleurs, cette solution n'élimine pas le conflit qu'une personne pourrait rencontrer

---

[45] Il est intéressant de noter que, suite à des déclarations publiques, deux arbitres ont respectivement présenté leur résignation et été révoqués dans les affaires *Canfor Corporation c. United States of America and Tembec et al. c. United States of America and Terminal Forest Products Ltd. c. United States of America,* CNUDCI, Order of the Consolidation Tribunal, 7 septembre 2005, § 20 et *Perenco Ecuador, Ltd c. The Republic of Ecuador*, PCA Affaire n° IR-2009/1, Decision on Challenge of Arbitrator, 8 décembre 2009.

[46] Voy. *CC/Devas (Mauritius) Ltd. et al. c. The Republic of India*, PCA Affaire No. 2013-09, Decision on the Respondent's Challenge to the Hon. Marc Lalonde as Presiding Arbitrator and Prof. Francisco Orrego Vicuña as Co-Arbitrator, 30 septembre 2013, §§ 60-65. Les lignes directrices de l'IBA placent cette question dans la liste verte et considèrent donc qu'un tel avis exprimé sur une question juridique ne soulève pas de conflit d'intérêts (§ 4.1.1.).

[47] *Saipem SpA c. The People's Republic of Bangladesh*, affaire CIRDI n° ARB/05/07, Decision on Proposal to Disqualify an Arbitrator, 11 octobre 2005.

[48] *Urbaser SA & another c. The Argentine Republic*, affaire CIRDI n° ARB/07/26, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Professor Campbell McLachlan, Arbitrator, 12 août 2010.

si elle a déjà tranché des affaires soulevant des questions juridiques ou factuelles similaires ou les conflits pouvant survenir à l'avenir lorsque ledit individu sera appelé à arbitrer d'autres conflits. L'occurrence de tels conflits serait par ailleurs exacerbée si les arbitres étaient appelés à être plus actifs en tant que tels et à trancher plus d'affaires en raison de la limitation des rôles multiples.

Deuxièmement, une telle approche ne serait pas dans le meilleur intérêt des parties. En effet, les mesures visant à réglementer l'*issue conflict* semblent aller à l'encontre de la volonté de faire en sorte que les personnes les mieux informées et ayant le plus d'expertise traitent des différends en matière d'investissement.

Il semble en effet que l'approche adoptée par les codes récents en ce qui concerne la problématique de l'*issue conflict* – bien qu'elle puisse être justifiée dans certains cas lorsqu'il y a un conflit évident impliquant par exemple des faits similaires ou identiques – confonde expertise et savoir avec le manque d'indépendance et d'impartialité. Plus fondamentalement encore, une réglementation stricte de l'*issue conflict* qui irait jusqu'à mettre en cause l'impartialité des arbitres au regard de leurs opinions exprimées dans des publications et dans le cadre d'activités universitaires visant à promouvoir le développement du droit revient à questionner la nature du décideur et de sa capacité à trancher des litiges.

Le défi récurrent est de parvenir à réglementer les conflits d'intérêts sans éliminer le critère de l'expertise. Cette problématique explique les trois options proposées dans le code de conduite CIRDI/CNUDCI. À cet égard, mettre l'accent sur la divulgation plutôt que d'imposer une interdiction pure et simple présente les avantages de pouvoir examiner la question d'éventuels conflits d'intérêts dans leur contexte ainsi que de préserver la diversité des arbitres potentiels, y compris ceux ayant une vaste expérience.

Bien qu'une telle remarque soit susceptible de s'appliquer de façon similaire aux arbitres, juges dans un tribunal permanent ou juges siégeant dans des cours et tribunaux nationaux, il est difficile de ne pas se questionner sur la raison pour laquelle l'idée selon laquelle posséder des opinions et de l'expertise s'apparente à un manque d'impartialité vise exclusivement les arbitres et décideurs dans les litiges en matière d'investissement.

Cette question démontre l'équilibre délicat engendré par le recours à des tribunaux arbitraux par rapport à la pratique consistant à recruter des juges permanents dans les cours et tribunaux nationaux et internationaux. Dans le cadre des cours et tribunaux nationaux ou internationaux, il est généralement essayé autant que possible de nommer la personne la plus qualifiée afin de trancher des différends. Une fois cette personne nommée, il ne sera jamais suggéré de la révoquer pour la seule raison qu'elle a acquis une expertise dans le cadre de sa pratique en tant que juge. Pourtant, l'approche adoptée par les codes de conduite récents sur la question de l'*issue conflict* permettrait de contester la nomination d'un arbitre potentiel possédant une vaste expertise sur une question spécifique, précisément car il possède cette expertise. Un tel résultat n'est évidemment pas souhaitable : expertise et partialité ne doivent pas être confondues. Un arbitre peut être indépendant et impartial dans une affaire donnée, même s'il possède une vaste expertise sur les questions et principes juridiques soulevés par cette affaire. Au contraire, une telle expertise devrait être considérée comme une qualité essentielle plutôt qu'un éventuel motif de récusation.

Conclusion

La conduite des arbitres est un sujet qui a soulevé de nombreuses discussions et critiques du système d'AIE. Les pays, parmi lesquels le Canada et les États membres de l'Union européenne, et la communauté internationale ont donc entamé un processus de réflexion qui s'est concrétisé par l'adoption de codes ayant pour ambition d'encadrer avec plus de précisions cette activité, de la sélection de l'arbitre à ses obligations plusieurs années après avoir agi en tant que tel dans un litige.

Cette réglementation de la qualité et fonction d'arbitre et la réponse aux critiques sur ce thème se font principalement au travers d'une transparence accrue, notamment concrétisée par des obligations de divulgation étendues. Une autre question contentieuse que les initiatives de codes de conduite récentes ont pour ambition de réglementer est celle de l'*issue conflict*. De telles règles ont sans aucun doute un objectif aussi légitime que louable : assurer l'indépendance et l'impartialité des arbitres.

Toutefois, bien qu'une transparence accrue soit généralement une bonne chose, elle ne peut être considérée comme une solution tant que n'aura pas été clairement défini le problème. Par exemple, la transparence peut sans aucun doute aider à éviter des situations de nominations à répétition concomitantes à des problèmes d'*issue conflict*. Par contre, en présence de nominations à répétition, il est plus difficile d'identifier avec exactitude un accord sur la nature du problème précis que de telles nominations soulèvent. La transparence est donc indéniablement d'une aide précieuse dans la perspective de la réglementation de la conduite des décideurs dans des litiges en matière d'investissement. Cependant, sans lignes directrices claires, les décideurs qui souhaitent faire preuve d'une conduite adéquate risquent d'avoir du mal à situer avec précision la limite de ce qu'ils peuvent et ne peuvent pas faire. De façon similaire en ce qui concerne l'*issue conflict*, différencier l'expertise qu'un décideur possède de l'existence potentielle de préjugés n'est pas tâche aisée en raison des contours vagues de la notion d'*issue conflict*.

La transparence n'est donc pas la réponse à tout problème et, au final, il est important de ne pas perdre de vue que la principale garantie d'efficacité et de légitimité du processus arbitral est le sens moral et éthique des arbitres eux-mêmes.

Conclusions générales

Chloé Brière, Louise Fromont et Areg Navasartian

La coopération transatlantique entre l'Union européenne, ses États membres et le Canada est une coopération riche prenant des formes variées et évoluant au gré des évolutions géostratégiques majeures. L'ouvrage et les contributions qui le composent ont tenté de dresser un panorama de cette coopération transatlantique. Le point de départ de cette analyse a été l'étude de l'Accord économique et commercial global (AECG), son contenu et sa comparaison avec d'autres accords conclus par le Canada et l'UE. Les auteurs se sont ensuite intéressés à la manière dont cette relation bilatérale s'inscrit dans un contexte commercial multilatéral en pleine remise en cause, avant de terminer leur étude par l'examen d'initiatives conjointes et points de rapprochement sur la scène internationale portant sur des sujets couverts par l'AECG, tels que le respect de standards environnementaux et sociaux, ou des règles spécifiques en matière d'investissements et d'arbitrage international. Dans le cadre de ces conclusions, nous reviendrons sur les questions transversales soulevées tout au long de l'ouvrage, puis nous nous intéresserons à des perspectives complémentaires de recherche.

I. Une coopération transatlantique représentative des relations internationales entre partenaires partageant des valeurs communes

Il convient tout d'abord de rappeler un élément régulièrement souligné dans les contributions qui composent l'ouvrage, à savoir la proximité entre le Canada, l'Union européenne et ses États membres. Si cette proximité n'est pas géographique, elle se traduit de plusieurs autres manières. En matière de développement économique, les deux partenaires sont des ensembles industrialisés, intégrés dans le commerce international, et ils ont noué des relations commerciales entre eux et divers partenaires, comme des États voisins, ou d'autres ensembles régionaux. Il n'est pas anodin de souligner à cet égard que tant l'Union européenne que le Canada insistent sur la nécessité que ces relations commerciales soient établies en conformité avec les règles du droit commercial développé par l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Cette proximité se retrouve aussi autour de certaines valeurs communes, sans cesse réaffirmées et invoquées à l'occasion de déclarations politiques communes. Ces valeurs incluent entre autres la démocratie, le respect de l'état de droit et des droits fondamentaux, mais aussi un soutien au multilatéralisme et à la nécessité d'apporter une réponse globale et commune aux grands défis mondiaux actuels. Cette proximité se manifeste par la participation du Canada et de l'Union européenne (et/ou de ses États membres) à de nombreux forums de discussions multilatéraux tels que le G7 ou le G20, tout comme par leur appartenance ou coopération avec des organisations intergouvernementales fondées sur un engagement commun pour le respect et la promotion du droit, telles que les Nations Unies et les organisations qui y sont affiliées, mais aussi l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN), l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) ou encore le Conseil de l'Europe au sein duquel le Canada a un statut d'observateur. Cette proximité se reflète enfin dans la mise en place et la mise en œuvre de nombreux mécanismes de coopération dans des domaines variés allant de la coopération politique en matière de sécurité internationale, du développement de programmes d'échanges universitaires, à l'échange de données de passagers aériens et à la lutte contre le terrorisme.

Toutefois, la richesse de cette coopération transatlantique nous empêche de faire preuve d'une exhaustivité dans son analyse, et, comme indiqué dans l'introduction, l'ouvrage a permis de traiter de deux questions transversales, principalement centrées sur le commerce international et ses ramifications actuelles. D'une part, l'ouvrage a examiné si l'AECG, qui constitue un accord ambitieux en soi, peut être considéré comme un modèle pour de futurs accords que pourrai(en)t conclure l'Union européenne et/ou le Canada avec leurs partenaires respectifs, voire comme un modèle pour des accords multilatéraux de « nouvelle génération ». D'autre part, l'ouvrage a cherché à déterminer si la dynamique euro-canadienne se cantonne à leur relation bilatérale ou si celle-ci a vocation à être reproduite à plus grande échelle, notamment dans les instances multilatérales. Nous examinerons les réponses apportées à ces deux questions successivement.

II. L'AECG, un modèle pour de futurs accords ?

À propos de la première question, l'ouvrage souligne comment l'AECG reflète la particularité de la relation entre le Canada et l'Union en tant que « *like-minded partners* », ce qui se traduit par des mesures ambitieuses reflétant une coopération allant au-delà de simples avantages commerciaux réciproques[1]. Parmi ces mesures peuvent être mentionnées les dispositions au sein de l'AECG en matière de coopération réglementaire, qui constituent une de ses principales innovations, puisqu'elles mettent en place pour la première fois l'application d'instruments et de pratiques de

1 En particulier, les contributions de R. Ouellet et A. Comont, et de C. Brière et A. Navasartian.

bonne politique réglementaire au sein d'un traité commercial et où elles créent un cadre institutionnel permanent pour organiser et promouvoir cette coopération[2]. L'organisation de rencontres régulières du Forum de coopération réglementaire et les rapports publiés à chacune de ces occasions démontrent tant son intérêt que sa flexibilité pour s'adapter aux circonstances changeantes (pandémie de la Covid-19 et plans de reprise ; lutte contre le changement climatique)[3]. L'originalité et l'ambition de l'AECG se traduisent également par la négociation et l'éventuelle adoption de textes postérieurs sur des points plus techniques, comme en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications. Ainsi, l'aboutissement prochain des négociations concernant la reconnaissance mutuelle du diplôme d'architecte[4], un sujet qui, bien qu'harmonisé en droit européen par la directive 2005/36/CE[5], fait toujours l'objet de discussions[6], est un exemple de bonne pratique, citée lors des négociations entre l'Union et le Royaume-Uni[7] et en partie reprise dans l'accord de commerce et de coopération conclu en 2020[8] par ces derniers.

Malgré l'ambition du texte et les innovations qu'il contient, plusieurs auteurs ont pu souligner à quel point, en dépit de l'adoption par les institutions européennes d'une approche globale en matière de politique commerciale, le contenu des accords commerciaux ou de coopération que l'UE conclue varie de manière substantielle selon le partenaire concerné. Ce constat n'est pas une surprise. La dynamique des négociations jouent un rôle important dans la définition du contenu d'un accord, comme dans la mise en place de mécanismes pour en assurer la mise en œuvre correcte et sa possible évolution dans le temps. De plus, les priorités stratégiques de chaque partenaire sont susceptibles de changer en fonction de l'interlocuteur concerné. Les accords conclus au cours des dernières années par l'Union européenne sont des exemples de l'exercice d'équilibriste auquel les institutions européennes, les États membres, les États tiers et les autres acteurs internationaux doivent parfois se prêter en matière de relations commerciales. Les accords que l'Union a conclus depuis 2017 avec d'autres pays tiers, d'anciens États membres ou d'autres ensembles régionaux démontrent son souhait et sa capacité à moduler certains domaines de coopération, et à définir un niveau d'ambition

[2] C. Henet, « La coopération réglementaire dans le CETA : application de la théorie du droit public international », *ESIL Conference Paper Series*, 2019, vol. 13, n° 6, p. 3.

[3] Voy. par exemple CETA Regulatory Cooperation Forum, *Joint Report of the 3rd Meeting of 9-10 February 2021*, disponible sur https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/3a12dcc0-78bf-4007-beec-fd5084520819/details (consulté le 28 février 2022).

[4] Voy. par exemple Committee on the Mutual Recognition of Professional Qualifications, *Report on the 8th Round of Negotiations on an Agreement between the EU and Canada on the Mutual Recognition of Professional Qualifications of Architects*, 10 février 2022, disponible sur https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/00c97fdd-56e8-46ca-b7bc-217a7a0e40f0/details (consulté le 28 février 2022).

[5] Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *J.O.*, L 255, 30 septembre 2005, p. 22.

[6] Arrêt du 16 avril 2015, *Hans Angerer*, C-477/13, EU:C:2015:239.

[7] Conseil des architectes d'Europe, *Rapport annuel 2020 et perspectives 2021*, disponible sur https://www.ace-cae.eu/fileadmin/user_upload/ACEFRFINAL.pdf, p. 18 (consulté le 28 février 2022).

[8] Accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, *J.O.*, L 444, 31 décembre2020, p. 14, et en particulier Annexe SERVIN-6, « Lignes directrices concernant les dispositifs de reconnaissance des qualifications professionnelles », p. 832-836.

différent selon le ou les partenaire(s) concerné(s)[9]. Ce même élément se retrouve dans les relations commerciales nouées par le Canada avec ses voisins d'Amérique du Nord, à travers la conclusion de l'accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM), dont le contenu est en partie adapté à une coopération prenant des formes différentes[10].

L'AECG reflète également certains blocages dans la politique commerciale actuelle de l'Union européenne où l'entrée en vigueur des accords de libre-échange n'est plus une simple formalité et ce, encore plus lorsque ces accords sont conclus sous la forme d'accords mixtes[11]. L'application provisoire de l'AECG depuis 2017 trouve un écho avec le blocage actuel rencontré par l'accord envisagé entre l'Union et le Mercosur. Malgré un accord de principe sur le contenu du texte, marqué par la conclusion des négociations en juin 2019, sa ratification est au point mort, notamment en raison de réserves émises concernant la faiblesse des mesures prévues pour lutter contre la déforestation[12]. De la même manière, les accords conclus par l'Union avec la Communauté andine et la région d'Amérique centrale restent soumis à un régime d'application provisoire, en raison de l'absence de ratification d'un seul État membre : la Belgique[13]. La récurrence de blocages dans les processus de conclusion et de ratification d'accords importants pour l'Union peut aboutir à la mise en place de stratégies spécifiques pour les éviter. Cela s'est par exemple concrétisé à travers le choix de considérer l'accord de coopération et de commerce conclu entre l'Union et le Royaume-Uni, pour organiser leurs relations futures, non pas comme un accord mixte, mais comme un accord signé et ratifié seulement par l'Union (« *EU-only agreement* »)[14]. Ce choix, lié à des considérations politiques, n'en reste pas moins intrigant sur le plan juridique, notamment au regard de certains domaines de compétences partagées, couverts par l'accord[15]. Ces difficultés politiques sont en partie liées à une contestation politique plus large du commerce international, et qui sont prises en compte et soulignées par les deux partenaires que sont l'Union et le Canada.

Concernant la première question dont traitait l'ouvrage, un premier bilan nuancé peut ainsi être tiré des différentes contributions. D'une part, il ne peut être affirmé sans équivoque que l'AECG est susceptible d'être répliqué dans toutes les actuelles ou potentielles négociations d'accords commerciaux, compte tenu de la particularité de la relation des partenaires, des finalités qu'ils poursuivent, de leurs intérêts réciproques

---

9 Contributions de M. Dony et D. De Bièvre. À titre d'exemple, voy. la comparaison des dispositions en matière de protection des droits sociaux et de l'environnement dans les accords de libre-échange conclus par l'UE depuis 2006 par I. Hallak, « The level playing-field for labour and environment in EU-UK relations », *Briefing, European Parliament Research Service*, disponible sur https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690576/EPRS_BRI(2021)690576_EN.pdf, p. 6-7.

10 Contribution de M. Rioux.

11 P. Conconi, C. Herghelegiu et L. Puccio, « EU Trade Agreements: To Mix or Not to Mix, That Is the Question », *Journal of World Trade*, 2021, vol. 55, n° 2, p. 231-260.

12 Commission européenne, *Overview of FTA and other trade negotiations (last update in February 2022)*, disponible sur https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf, p. 4.

13 *Ibid.*, p. 5.

14 Voy. la contribution de M. Dony.

15 Pour une analyse de ce point, voy. C. Eckes et P. Leino-Sandberg, « "In view of the exceptional and unique character" of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement – an Exception to Separation of Powers within the EU? », *European Law Blog*, 15 avril 2021, disponible sur https://europeanlawblog.eu/2021/04/15/in-view-of-the-exceptional-and-unique-character-of-the-eu-uk-trade-and-cooperation-agreement-an-exception-to-separation-of-powers-within-the-eu/ (consulté le 28 février 2022).

et du poids des négociateurs les uns face aux autres. D'autre part, l'AECG explore des dynamiques relationnelles inédites, que l'Union et le Canada pourraient tenter de mettre en place avec d'autres partenaires commerciaux dans le futur. De plus, les partenaires, en particulier l'Union européenne, ont pu tirer des leçons importantes du contexte des négociations de l'AECG et adapter leurs stratégies de négociation en conséquence, afin d'éviter de se heurter aux mêmes difficultés.

III. Une coopération transatlantique laboratoire de futures actions sur la scène internationale ?

La deuxième question transversale abordée par l'ouvrage interroge la dynamique euro-canadienne, mise en lumière par la conclusion de l'AECG, et vise en particulier à déterminer si elle se cantonne à leur relation bilatérale ou si celle-ci a vocation à être reproduite à plus grande échelle, notamment dans les instances multilatérales.

La dimension commerciale de l'accord qui met en place certains mécanismes innovants s'inscrit dans un contexte plus que complexe pour le commerce international et les règles de droit élaborées au sein de l'OMC visant à l'organiser. La conclusion d'un accord certes ambitieux, mais dans le cadre d'une relation bilatérale entre deux partenaires, traduit les difficultés rencontrées dans les négociations et la mise en œuvre d'accords multilatéraux ambitieux[16]. L'ouvrage a ainsi mis en exergue le désintérêt relatif des négociations multilatérales, notamment au regard de certaines politiques isolationnistes, ou à tout le moins plus unilatérales, d'États comme les États-Unis d'Amérique ou la Chine. Dans ce contexte, l'Union européenne, mais aussi d'autres acteurs, semblent préférer la conclusion d'accords « bilatéraux » avec un seul État ou avec un ensemble régional. L'Union n'est pas seule à rééquilibrer de la sorte sa politique commerciale, comme en témoigne notamment le choix des États-Unis sous la présidence de Barack Obama de mettre l'accent sur la coopération transpacifique[17]. Au-delà de cet aspect, ce choix de l'Union européenne en faveur d'accords négociés et conclus avec un nombre de partenaires plus restreint présente aussi des avantages plus directs, tels que la capacité d'obtenir des mesures plus favorables à ses intérêts ou de pouvoir insister davantage pour obtenir l'insertion de références à des accords internationaux dans des sujets clés comme la protection sociale ou la protection de

[16] Voy. les contributions de M. Telò et Chr. Deblock.

[17] Contribution de M. Telò.

l'environnement[18]. L'AECG est à cet égard représentatif d'une recomposition partielle des relations commerciales globales.

Allant plus loin que l'étude de l'AECG et de sa dimension économique, l'ouvrage relève, d'une part, des rapprochements importants entre le Canada et l'Union, mais qui n'aboutissent que sur une coordination embryonnaire sur la scène internationale. Tel est le cas, par exemple, de la promotion des droits humains[19]. Cette coopération et coordination limitée est compréhensible au regard du caractère sensible des relations diplomatiques et des interactions globales entre acteurs internationaux. D'autre part, l'ouvrage note la difficulté d'aboutir à des changements structurels du droit international des investissements alors même qu'il existe une convergence de vues entre des acteurs, tels que l'Union et le Canada. Il en va ainsi, en particulier du caractère unidirectionnel du mécanisme de règlement des différends investisseurs-État ou de l'opportunité d'introduire des codes de conduite applicables aux arbitres[20]. Ces conclusions soulignent, à nouveau, la difficulté de la négociation d'accords multilatéraux dans le contexte actuel, dans lequel il est possible de se demander si la préférence pour des accords bilatéraux ambitieux au détriment d'accords multilatéraux est la cause ou la conséquence du désintérêt constaté.

IV. Une coopération transatlantique qui reste à explorer

Les discussions, tenues à l'Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles en juin 2020 et mars 2021, avaient pour ambition non seulement de mettre en lumière les contours juridiques, politiques et économiques de la négociation et de la mise en œuvre de l'AECG, mais aussi d'explorer les pistes de coopération au-delà de cet accord. En réunissant les contributions de scientifiques européens et canadiens, le présent ouvrage, faisant suite à ces discussions, contribue ainsi à mieux comprendre les dynamiques euro-canadiennes et les replace dans un contexte international complexe. Ce contexte a par ailleurs fortement évolué au cours des dernières années et leur coopération bilatérale et internationale a été forcée de s'adapter aux évolutions majeures du contexte international.

Une première évolution majeure résulte de la pandémie causée par le coronavirus Covid-19, qui a entraîné une série de conséquences sociales et économiques importantes, et qui a eu un impact particulièrement fort sur les échanges internationaux. Elle a en outre appelé à une coopération renouvelée entre partenaires en matière de santé.

---

[18] Contributions de M. Rioux et de D. De Bièvre. Voy. aussi J.-F. Morin et C. Bialais, « Strengthening Multilateral Environmental Governance through Bilateral Trade Deals », *CIGI Policy Brief*, 2018, n° 123, disponible sur https://www.cigionline.org/publications/strengthening-multilateral-environmental-governance-through-bilateral-trade-deals/ (consulté le 28 février 2022).

[19] Contribution de C. Brière et A. Navasartian.

[20] Voy. respectivement les contributions de N. Angelet, et de A. K. Bjorklund et L. Vanhonnaeker.

Lors de la conférence de mars 2021, les intervenants avaient notamment souligné les problématiques similaires rencontrées au Canada et au sein de l'Union européenne concernant l'accès aux vaccins et les défis posés par les restrictions à l'exportation de produits essentiels[21]. Les réponses apportées à ces questions reflétaient une fois de plus la proximité entre les deux partenaires, qu'il s'agisse de la mobilisation de partenariats entre acteurs publics et privés pour assurer la production de masse des vaccins ou de l'accès équitable à ces derniers[22]. À cet égard, l'Union européenne, comme le Canada, prennent une part active à l'Accélérateur ACT, mis en place sous les auspices de l'OMS pour assurer l'accès aux outils de lutte contre la Covid-19 et qui inclut entre autres un axe de travail, COVAX, se concentrant sur les vaccins[23]. Dans ce cadre, les deux partenaires ont versé des sommes importantes[24] pour soutenir l'acquisition de vaccins par les pays à revenu faible et moyen, et ils ont également transmis des doses de vaccins excédentaires à des pays qui en avaient besoin, en passant par le mécanisme COVAX ou, de manière plus directe, dans le cadre d'accords bilatéraux[25]. Leur coopération n'a pas échappé à certaines critiques ; le Canada, plusieurs pays européens et la Commission européenne faisant partie des acteurs qui se sont opposés à la levée des droits de propriété intellectuelle sur les vaccins[26]. En matière de restrictions à l'exportation, les réponses des États ont varié, mais elles ont été marquées, comme dans d'autres domaines, par de nombreuses mesures unilatérales visant soit à libéraliser les échanges pour faciliter l'accès à des produits importés, soit à restreindre les exportations de produits essentiels. Ces dernières, soumises à un régime juridique strict dans le cadre des accords de l'OMC, ont entraîné une réflexion plus globale concernant les possibilités de réforme de l'approche commerciale en période de pandémie, afin notamment d'éviter de nouvelles situations de pénuries[27]. Là encore, l'Union européenne et le Canada ont marqué leur soutien à des solutions multilatérales, notamment dans le cadre des travaux du Groupe d'Ottawa[28], dont les membres se sont engagés en

[21] Voy. les interventions orales de M. Goldman et L. Puccio.

[22] Intervention de M. Goldman lors de la conférence du 29 mars 2021.

[23] OMS, Page de présentation sur COVAX, disponible sur https://www.who.int/fr/initiatives/act-accelerator/covax (consulté le 22 mars 2022).

[24] Le Canada a versé, au mois de mars 2022, 580 millions de dollars au système de garantie de marché COVAX (Canada, « L'Aide au développement du Canada en réponse à la pandémie de COVID19 », disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/global_health-sante_mondiale/response_covid-19_reponse.aspx?lang=fr (consulté le 22 mars 2022) ; tandis que l'Union européenne et ses États membres ont versé plus de 3 milliards d'euros (Conseil, Solidarité mondiale durant la pandémie de COVID-19, disponible sur https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/coronavirus/global-solidarity/#:~:text=En%20d%C3%A9cembre%202020%2C%20l'Union,%C3%A0%201%20milliard%20d'EUR (consulté le 22 mars 2022).

[25] Voy. *ibid.* pour les livraisons de vaccins par le Canada avec des pays d'Amérique latine et des Caraïbes dans le cadre d'accords bilatéraux directs.

[26] Pour un examen critique et une liste des actions entreprises pour faire pression sur certains gouvernements, voy. par exemple Health Policy Watch, « Activists Threaten Legal Action Against Countries Blocking TRIPS Waiver », 25 novembre 2021, disponible sur https://healthpolicy-watch.news/legal-action-against-countries-not-backing-trips-waiver-for-covid-19-vaccine-roll-out-say-activists/ (consulté le 22 mars 2022).

[27] L. Puccio et A. Sapir, « Export restrictions during global health crises: The international community can and must do better », EUI Working Paper RSCAS 2020/66, octobre 2020, disponible sur https://cadmus.eui.eu/handle/1814/68615 (consulté le 22 mars 2022).

[28] En plus du Canada et de l'UE, ce groupe inclut les États suivants : l'Australie, le Brésil, le Chili, la Corée, le Japon, le Kenya, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, Singapour et la Suisse.

juin 2020 à assurer la transparence la plus complète et le retrait des mesures restrictives pour le commerce, et à lancer des réflexions approfondies sur les mesures permettant d'assurer l'existence de chaînes d'approvisionnement résilientes, flexibles et diversifiées, afin que l'accès à des fournitures médicales essentielles soit assuré[29].

La coopération entre partenaires canadiens et européens doit également faire face à une nouvelle donne en matière de sécurité internationale, à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie en février 2022.

La coopération entre le Canada et l'Union européenne en matière de sécurité internationale n'est pas une nouveauté ; les documents stratégiques affichant une volonté commune de lutter contre la criminalité et le terrorisme se sont traduits par des actes juridiques contraignants, comme la négociation et la conclusion retardées de l'accord sur le transfert des données des passagers aériens[30]. Leur coopération s'étend même à la sécurité internationale[31], en particulier en matière de sanctions économiques[32] à l'encontre de personnes[33] ou de certains régimes. C'est le cas notamment en ce qui concerne le régime au pouvoir en Biélorussie, à l'encontre duquel des sanctions ont été prises tant par l'UE que par le Canada[34], y compris en juin 2021 en réponse à l'atterrissage forcé d'un vol commercial et à l'arrestation pour des motifs politiques d'un journaliste et de sa compagne[35].

Or, la situation de l'Ukraine constitue malheureusement un exemple supplémentaire de leur alignement et de leur coopération en matière de sécurité internationale. À

[29] Déclaration de juin 2020 du Groupe d'Ottawa : concentrer l'action sur la COVID19, disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/wto-omc/2019-06-covid-19.aspx?lang=fra (consulté le 22 mars 2022).

[30] Le retard est imputable à l'avis de la Cour du 26 juillet 2017, *Accord PNR UE-Canada*, Avis 1/15, ECLI:EU:C:2016:656, qui déclare une première version du texte incompatible avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

[31] Voy. à titre d'exemple la participation du Canada aux côtés de la Norvège et des États-Unis au projet CSP « mobilité militaire » qui est un outil stratégique permettant un déplacement rapide et sans entrave du personnel et des moyens militaires sur tout le territoire de l'UE, que ce soit par chemin de fer, sur route, dans les airs ou par la mer, confirmée par la décision (PESC) 2021/748 du Conseil du 6 mai 2021 relative à la participation du Canada au projet CSP « mobilité militaire », *J.O.*, L 160, 7 mai 2021, p. 106.

[32] Seuls les pays candidats à l'adhésion, les pays membres de l'Espace économique européen ou penant part à la politique de voisinage de l'Union sont invités à s'aligner sur les sanctions européennes. Voy. V. Szép et P. Van Elsuwege, « EU Sanctions Policy and the Alignment of Third Countries: Relevant Experiences for the UK? », *in* J. Santos Vara, R. A. Wessel, P. R. Polak, *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, Abingdon, Routledge, 2021, p. 226-240.

[33] À titre d'exemple, l'Union européenne, le Royaume-Uni, les États-Unis et le Canada ont imposé de manière séparée mais coordonnée, en dehors du cadre de l'ONU, des sanctions sur des officiels chinois pour violation de droits humains. Voy. S. Alecci, « EU, US, Canada, and UK sanction Chinese officials for human rights violations in Xinjiang », *International Consortium of Investigative Journalists*, 22 mars 2021, disponible sur https://www.icij.org/investigations/china-cables/eu-us-canada-and-uk-sanction-chinese-officials-for-human-rights-violations-in-xinjiang/ (consulté le 7 mars 2022).

[34] Pour l'UE, voy. Règlement (CE) n° 765/2006 du Conseil du 18 mai 2006 concernant des mesures restrictives à l'encontre du président Lukashenko et de certains fonctionnaires de Biélorussie, *J.O.*, L 134, 20 mai 2006, p. 1, régulièrement amendée ; et, pour le Canada, voy. Canada, « Les sanctions canadiennes liées au Belarus », disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/sanctions/belarus.aspx?lang=fra (consulté le 22 mars 2022).

[35] Union européenne, Canada, Royaume-Uni, États-Unis, *Déclaration conjointe du Canada, de l'Union européenne, du Royaume-Uni et des États-Unis sur l'annonce de nouvelles sanctions contre le Bélarus*, 21 juin 2021, disponible sur https://www.canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2021/06/le-canada-lunion-europeenne-le-royaume-uni-et-les-etats-unis-imposent-des-sanctions-a-des-entites-et-des-responsables-du-gouvernement-du-belarus.html (consulté le 7 mars 2022).

l'instar de l'Union européenne[36] et d'autres pays tiers, le Canada a pris dès 2014 une série de sanctions économiques, visant des personnes désignées et certains secteurs économiques[37]. L'invasion de l'Ukraine par la Russie le 24 février 2022 a à nouveau provoqué des réactions immédiates et une condamnation quasi unanime de la part de la communauté internationale[38]. Sur le plan diplomatique, les dirigeants de la Commission européenne, de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, du Royaume-Uni, du Canada et des États-Unis ont adopté une déclaration conjointe, condamnant la guerre déclenchée par le président russe et annonçant leur volonté de prendre des mesures sévères[39]. Signe d'une coopération étroite, ces déclarations sont accompagnées par des sanctions coordonnées d'une envergure sans précédent[40], prises par l'Union européenne, le Canada, ainsi que le Royaume-Uni et les États-Unis, témoignant d'une coopération transatlantique dépassant la simple relation bilatérale entre l'Union et le Canada. Cette crise aux conséquences stratégiques internationales encore incertaines va sans nul doute pousser à une coopération encore plus étroite entre partenaires, que ce soit au sein de l'OTAN ou dans d'autres formes et contextes.

[36] Décision 2014/512/PESC du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, *J.O.*, L 229, 31 juillet 2014, p. 13, et les mesures adoptées depuis.

[37] Canada, « Les sanctions canadiennes liées à la Russie », disponible sur https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/sanctions/russia-russie.aspx?lang=fra (consulté le 22 mars 2022).

[38] Assemblée générale des Nations Unies, Résolution du 2 mars 2022 à propos de l'agression contre l'Ukraine, Résolution A/RES/ES-11/1, votée avec 141 voix sur 193, avec 5 votes négatifs et 35 abstentions.

[39] *Déclaration conjointe sur de nouvelles mesures économiques restrictives,* 26 février 2022, disponible sur https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/STATEMENT_22_1423 (consulté le 7 mars 2022).

[40] Pour une vision d'ensemble des sanctions prises par l'Union européenne à l'encontre de la Russie, voy. EU Sanction Map, disponible sur https://www.sanctionsmap.eu/#/main (consulté le 22 mars 2022).

Liste des contributeurs

Nicolas Angelet, professeur de droit international public, Université libre de Bruxelles ; avocat au barreau de Bruxelles et Associate Tenant de Doughty Street Chambers, Londres.

Andrea K. Bjorklund, vice-doyenne, études supérieures ; titulaire de la Chaire L. Yves Fortier en arbitrage international et droit du commerce international, McGill University.

Chloé Brière, professeure de droit européen et directrice du Centre de droit européen, Université libre de Bruxelles.

Antoine Comont, assistant de recherche, Université de Laval.

Dirk De Bièvre*,* professeur de politique internationale ; *chair* du département de Sciences politiques, Universiteit Antwerpen.

Christian Deblock, professeur titulaire, Département de science politique ; chercheur, Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation, Université du Québec à Montréal.

Marianne Dony, professeure honoraire de droit européen et présidente du Centre de droit européen, Université libre de Bruxelles.

Louise Fromont, chargée de recherches au Fonds national de la recherche scientifique belge (F.R.S.-F.N.R.S.) ; chargée d'enseignement et directrice adjointe du Centre Perelman de philosophie du droit, Université libre de Bruxelles.

Areg Navasartian, assistante-doctorante, Centre de droit européen, Université libre de Bruxelles.

Richard Ouellet, professeur titulaire en droit international économique, Université Laval et membre de l'Institut québécois des hautes études internationales.

Michèle Rioux, professeure titulaire, Département de science politique et directrice du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation, Université du Québec à Montréal.

Mario Telò, professeur de relations internationales, LUISS ; chaire Jean Monnet, Université libre de Bruxelles ; président émérite de l'Institut d'études européennes, Université libre de Bruxelles.

Lukas Vanhonnaeker, professeur adjoint, Université de Montréal.

Table des matières

Partie II

L'AECG comme modèle pour l'action extérieure européenne aux niveaux bilatéral et multilatéral

Partie III

La coopération transatlantique comme point de départ pour des actions et réflexions conjointes sur la scène internationale



Fondées en 1972, les Éditions de l'Université de Bruxelles sont un département de l'Université libre de Bruxelles (Belgique). Elles publient des ouvrages de recherche et des manuels universitaires d'auteurs issus de l'Union européenne.

Principales collections
- **Architecture, urbanisme, paysagisme** (Jean-Louis Genard)
- **BSI series** (Bussels Studies Institute)
- **Commentaire J. Mégret** (Comité de rédaction : Marianne Dony (directrice), Emmanuelle Bribosia, Claude Blumann, Jacques Bourgeois, Jean-Paul Jacqué, Mehdi Mezaguer, Arnaud Van Waeyenbergh, Anne Weyembergh)
- **Débats** (Andrea Rea)
- **Études européennes** (Marianne Dony et François Foret)
- **Genre(s) & Sexualité(s)** (David Paternotte et Cécile Vanderpelen-Diagre)
- **Histoire** (Kenneth Bertrams, Aude Busine, Pieter Lagrou et Nicolas Schroeder)
- **Journalisme et communication** (ReSIC-ULB)
- **Littérature(s)** (Valérie André)
- **Maison des sciences humaines** (Cécile Vanderpelen-Diagre)
- **Metaphrasis** (Xavier Luffin)
- **Philosophie politique : généalogies et actualités** (Thomas Berns)
- **Religion, laïcité et société** (Jean-Philippe Schreiber et Monique Weis)
- **Science politique** (Pascal Delwit)
- **Sociologie et anthropologie** (Mateo Alaluf et Pierre Desmarez)
- **Territoires, environnement, sociétés** (Jean-Michel Decroly, Christian Vandermotten)
- **UBlire** (Serge Jaumain)

Séries thématiques
- **Problèmes d'histoire des religions** (Guillaume Dye)
- **Études sur le XVIIIe siècle** (Valérie André et Christophe Loir)
- **Sextant** (Amandine Lauro et Cécile Vanderpelen-Diagre).

Les ouvrages des Éditions de l'Université de Bruxelles sont soumis à une procédure de *referees* nationaux et internationaux.

Éditions de l'Université de Bruxelles
Avenue Paul Héger 26
CPI 163, 1000 Bruxelles
EDITIONS@ulb.be
www.editions-ulb.be

PERSPECTIVES CROISÉES SUR LA COOPÉRATION TRANSATLANTIQUE

Analyse à partir des politiques canadiennes et européennes

Chloé Brière
Louise Fromont
Areg Navasartian
(dir.)

La conclusion de l'Accord économique et commercial global, aussi connu sous l'acronyme anglais CETA, entre le Canada et l'Union européenne a permis de donner une nouvelle dimension aux liens étroits existants entre ces partenaires. Le présent ouvrage, composé de contributions de spécialistes européens et canadiens en droit, économie, relations internationales et sciences politiques, propose un panorama pluridisciplinaire des multiples facettes des relations euro-canadiennes. Il se concentre en grande partie sur les relations économiques envisagées par cet accord, et souligne certaines de ses particularités, dont son ambition en matière de protection de certains standards sociaux, environnementaux et en termes de droits fondamentaux. Il interroge également sa spécificité au regard d'autres accords de libre-échange conclus tant par l'Union européenne que par le Canada, ainsi que dans le cadre d'autres ensembles régionaux et son articulation avec des évolutions plus larges des relations commerciales internationales. L'ouvrage explore enfin la manière dont la coopération transatlantique entre le Canada et l'Union peut se traduire par une action concertée dans des instances internationales.

Chloé Brière est professeure en droit européen à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles et directrice du Centre de droit européen.

Louise Fromont est chargée de recherche F.R.S.-FNRS et chargée d'enseignement à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles ainsi que directrice adjointe du Centre Perelman de philosophie du droit.

Areg Navasartian est assistante doctorante en droit européen à la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles.

Prix : 28 €



www.editions-ulb.be